حق الاستعانة بمحام
أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

دكتــور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

الطبعة الثانية

دار النهضة العربية

١٩٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قال ربى إنى قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون
وأخي هرونَ هو أفصح منى لسانا فأرسله معــــى
ردءا يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون ، قال سنشـد
عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا ..... ﴾

صدق الله العظيم

" الآيات ٣٣:٣٥ سورة القصص "

مقدمة

١- إختيار موضوع البحث

إسترعى إنتباهى إجراء الشرطة القضائية لتحقيقات دون حضور محامين عمن يسأل فى محضر أمامهاوقد أثارت هذه الظاهرة فى نفسى عدة تساؤلات تدور جميعها حول إيجاد تفسير لتلك الظاهرة : هل ترجع إلى عدم أحقية هؤلاء فى الإستعانه بمحام آخر أمام الشرطة القضائية ؟ ،أم إلى عزوفهم عن إستعمال ذلك الحق ؟ وهل تلك الظاهرة عامة تغطى كافة تحقيقات الشرطة القضائية أم بعضها فقط ؟ وما مبرراتها؟ وما تأثيرها على صيانة الحريات الفردية وتحقيق المساواه فى الأسلحة بين المحقق ومن يحقق معه ، بما يضمن تحقيق العداله خاصة إزاء الأهمية الكبرى لتحقيقات الشرطة القضائية فى إسناد الواقعة من ناحية ،ومن ناحية أخرى إزاء أهمية دور المحامى فى تفنيد ما ينسب إلى المشتبه فيه بغية الوصول إلى الحقيقة .

كل هذه التساؤلات وغيرها كانت السبب وراء إختيار موضوع بحثى هذا « حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية » le droit a l'assistance de un avocat au cours des information de police judiciaire. آملا من الله عز وجل أن يوفقنى عبر الإجابة على تلك التساؤلات فى ارساء كل ما من شأنه صيانة الحريات الفردية بما لا يتعارض مع صالح المجتمع .

٢- موضوع البحث

يكتنف موضوع البحث " حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية" بعض الغموض الأمر الذى يستوجب إزالته حتى يتحدد لنا بجلاء مناط البحث ويتجسد هذا الغموض فى أمور ثلاثه تدور حول تحديد صفة الشخص المستعان به، وتحديد صفةالشخص الذى له حق الإستعانه وأخيرا مضمون التحقيقات التى يثور إزائها ذلك الحق .

أولا : فيما يتعلق بتحديد صفة الشخص المستعان به : يثور التساؤل حول مدى قصور ذلك الحق على المحامى ، أم يمتد ليشمل كذلك المدافع؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يلزم أن نحدد مفهوم كل منهما أولا : -

نعنى بالمحام L'avocat ذلك الشخص المؤهل قانونا للمساهمة فى تحقيق العدالة فى المجتمع بوسيلة مشروعة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكلهم متى استوفى

الشروط القانونية المطلوبة ، وقيد أسمه بجدول المحامين المشتغلين (١).

والمحامى بذلك يختلف عن المدافع إذ تطلق كلمة المدافع عن أى شخص يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم من غير المقيدين بجدول المحامين المشتغلين ، وذلك عن أشخاص معينه هم الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الثالثة فقط ،وأمام محاكم معينة إذ لا يجوز الإستعانة بغير المحامى لتولى عملية الدفاع أمام محاكم الإستئناف و القضاء الإدارى و النقض و الإدارية العليا ، كما لا يجوز ندب غير المحامى وفقا للمعنى السابق للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات ،و أخيرا لا يجوز حضور المدافع أمام جهات التحقيق (٢) .

وما يهمنا هنا هو المحامى وليس المدافع نظرا لعدم جواز الإستعانة بمدافع سوى أمام بعض المحاكم فقط وهو ما يخرج عن نطاق بحثنا (لتعلقه بتحقيقات الشرطة القضائية فقط).

ثانيا : فيما يتعلق بتحديد صفة الشخص الذى له حق الإستعانه بمحام: نقول أنه مما لا شك فيه أن ذلك الشخص ينحصر فيمن يسأل فى محضر أمام

٢-(١) كلمة محامى تعنى فى اللغة اللاتينية advocatus وهى مكونه من مقطعين الأول vocatus.ويعنى المدعو للمثول أمام القضاء ، والثانى ad ويعنى المرافق ومن ثم يعنى مرافق المدعو للمثول أمام القضاء .راجع فى ذلك د.رمسيس بهنام " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا"، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص٢١٥.

كما أن كلمة محام فى اللغةالعربية آتية من كلمة حامى " محاماه" أى حامى عنه وأنتصر راجع فى ذلك : الشيخ الإمام / محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ،"مختار الصحاح "،الهيئة العامة للكتاب ١٩٨٧، ص١٥٨.

وراجع فى تحديد المفهوم القانونى للمحامى

Hamel, Nouvelle, des régles de la profession d` avocat . p.11

جان إبلتون " محيط المحاماه علما وعملا " ترجمة ا.محمود عاصم ،القاهرة، ١٩٦٤،ص٢٦ .

Emnanuel B lanc, La nouvélle probession d`avocat 1972 . p .26.

Tomas -Chevallier," l` avocat et le juge d`instruction", Univ . Nancy , 1970, P. 68

د/ حسن علوب"إستعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن" دار النشر للجامعات المصرية،١٩٧٠، ص١٢

د/ محمد نور شحاتة "إستقلال المحاماه وحقوق الإنسان،دراسة مقارنة دار النهضة العربية،١٩٨٧،ص٧٤.

د/ محمود صالح العادلى" حق الدفاع أمام القضاء الجنائى" دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة،١٩٩١،ص ٢٤٥.

(٢) د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ،ص٢١٦

د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٦

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ١٢

راجع أيضا مادة ١٨٨ أ.م.ج ، م ١٧من.ق المحاماه رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٣ ، م٨٣من ق٦١ لسنة ١٩٦٨ ، م٥٤ من مشروع قانون المحاماه الموحد فى الدول العربية .

الشرطة القضائية .والشخص الذى يسأل فى محضر يتعلق بواقعة جنائية (جريمة) لا يتعدى أن يكون إما مجنى عليه ، أو شاهد أو مشتبه فيه أو متهم .

فهل صفة الشخص محل البحث فى مدى حقه فى الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية يتسع ليشمل هؤلاء .ولكى نجيب عن هذا التساؤل يتعين علينا أن نعرف أولا من هم هؤلاء الأشخاص : -

المجنى عليهLa victime : هو ذلك الشخص الذى اعتدى على حق أو أكثر من حقوقه التى يحميها القانون . ولا يشترط إصابته بضرر مادى أو جسمانى أو حتى أدبى من جراء ذلك الإعتداء .وقد يصاب بشىء من ذلك لكنه لا يطالب بالتعويض أمام المحكمة الجنائية وعندئذ لا يكون مدعيا فى دعوى مدنية ،ولكنه صاحب مصلحة فى أن يقضى بإدانة المتهم.(٣)

ونعنى بالشاهد Le temoin : ذلك الشخص الذى تكون لديه معلومات تفيد فى إظهار الحقيقة سواء كانت تلك المعلومات من شأنها الإساءة إلى المشتبه فيه ، أو إلى المتهم (شاهد إثبات) أو كانت لصالحه (شاهد نفى).(٤)

وتطلق صفة المشتبه فيه Le suspect : على الشخص الذى قدم ضده بلاغ ، أو شكوى ،أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائى بعض إجراءات الإستدلال أو التحريات (٥) ويعنى ذلك أن الإشتباه مرحلة سابقة على الإتهام فالشخص يظل مشتبها فيه طالما لم يحال أمام سلطة التحقيق الإبتدائى لإتخاذ ما تراه فيما هو منسوب إليه جنائيا من أفعال مجرمة .(٦)

والجدير بالذكر أن التمييز بين الشاهد و المشتبه فيه ليست بهذه السهولة فهناك من يرى أن المشتبه فيه يسأل أمام الشرطة بإعتباره شاهدا حتى تتجلى الحقيقة .

وحقيقة أنه فى مرحلة الإستدلال تصعب تلك التفرقة نظرا لأن الشاهد لا يحلف اليمين شأنه

٢-(٣) Ghanam M.Ghanam ,La victime du systeme penal ",th, 1984 ,P.18 et 115.

د/ محمود مصطفى " حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن ،جـ١، ١٩٧٥، ص١١٢

(٤) Stefani, levasseur , et Bouloc, procedure penale" dalloz, 1987, P.644

Garcon M., La protection de la liberte indviduelle pendant l' instruction", 1953, p. 173.

(٥) Jean-Claude Soyer," Droit penal et procedure penale" 1976, P. 216

د/ أسامة عبد الله قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلال ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،ط٢، ١٩٩٠ ، ص٣٨ .

(٦) Bouloc, L' acte d' instruction , Th . paris, 1979 , no 668

د/ سدران خلف " سلطة التحقيق الإبتدائى فى التشريع الجنائى الكويتى والمقارن ، رسالة ، أكاديمية الشرطة ١٩٨٥ص٢٩٠: ٢٩١

فى ذلك شأن المشتبه فيه. (٧)

بينما يعد الشخص متهما L' inculpe : متى توافرت ضده أدله كافية لتوجيه الإتهام إليه ولو لم يوجه الإتهام إليه ،إذ يكفى إتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق التى تكشف عن وجود هذا الاتهام . وعليه يعد الشخص متهما منذ لحظة بدء التحقيق الإبتدائى معه.(٨)

والتمييز بين المشتبه فيه والمتهم ليس بهذه السهولة فها هو المشرع المصرى لم يفرق بينهما ويطلق لفظ المتهم على كل شخص حامت حوله الشبهات بإرتكابه جريمة ولو لم يوجه اتهام إليه أو يتخذ قبله إجراء من إجراءات التحقيق .(٩) وقد سايره فى هذا الخلط القضاء

٢-(٧) Michel van de Kerchove ,"le preuve en matiere penale dans la jurisprudence la de la cour et de la commission uropeennes des droit de l'homme", R.S.C., 1992 ,no I. P. 11

Pierre Chambon, "le juge d'instruction theorie et pratique de la procedure ", 1985 , dallaz , P. 392.

د / أسامه عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(٨) Kebeich M." l'inculpation" Th. Paris, 1984, P.149

Charles Parra et Jean. Montreuil, Traité de procedure penale policiere, Paris, 1974, P. 279.

د / أحمد فتحى سرور " الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة١٩٨٥: ص١٣٧.

د / عبد الله سليمان المنيع ، " الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية" المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧١، ص ٢٦٧ : ٢٦٨ .

أ / سامح عاشور " حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة، مجلة الحق ،ع١، ١٩٨٠، ص٢١٣ .

أنظر كذلك مفهوم المتهم فى الشريعة الاسلامية.

د / أبو السعود عبد العزيز موسى، "ضمانات المتهم المدعى عليه" وحقوقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥، ص ٢٨ : ٣٠ .

د / طه جابر العلوانى، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧١، ص ٢٨:٢٦ .

د / عبد المجيد مطلوب ، "الأصل براءة المتهم" ، مجلة المحامى – الكويت، ١٩٨٣، ص ١٠٧.

د / محمد حسنى الجندى ، "أصول الإجراءات الجزائية فى الاسلام ،دار النهضة العربية ، ١٩٩٠، ص ٧٩ :٨٣ .

(٩) انظر المواد ٤٦،٣٨،٣٥،٣٤،٢٩ أ.ج.م.

انظر أيضا م ٤٢ من قانون الجزاءات الكويتى والتى تنص على"أن يثبت رجل الشرطة أثناء تحرير محضر التحرى ما يبديه المتهم من أقوال".

راجع ذلك فى د / غنام محمد غنام ، حق المتهم فى محاكمة سريعة" دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٩:٣١

المصرى والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . (١٠) وذلك على عكس المشرع الفرنسى والقضاء الأمريكى فقد ميز بينهما على النحو السابق إيضاحه.(١١)

وأساس ذلك الخلط بين المشتبه فيه والمتهم يرجع إلى أن البعض يعرف المتهم تعريفا واسعا فيشمل المشتبه فيه أيضا ،بينما يعرفه البعض الآخر تعريفا ضيقا فينحصر عن نطاقه المشتبه فيه وفقا للمعنى السابق الإنتهاء إليه (١٢) .

ونحن نؤيد التمييز بين المشتبه فيه والمتهم لما فى التسمية الأولى من عدم القطع بالاتهام وهو يشكل وضع أفضل له ، فضلا عن تمشيه مع قاعدة " الأصل فى الإنسان البراءة " ليصبح من يسأل أمام الشرطة القضائية فى محضر جمع الإستدلالات مشتبه فيه ،بينما من فتح معه تحقيق إبتدائى يعتبر متهما ،وهذه الصفة (المتهم) تشير إلى وجود أدله قوية على إتهام ذلك الشخص مما يجعل موقفه أكثر حرجا (١٣).

وتتضح لنا أهمية التمييز بين المتهم والمشتبه فيه والشاهد والمجنى عليه فى كون التشريعات الجنائية قد نصت على ضمانات للتحقيق تختلف بإختلاف صفة الشخص الذى يجرى

٢- (١٠) انظر القضاء المصرى نقض ١٩٨١/٣/١٩، م.أ.ن، س٣٢ ق، رقم ٤٣ ص ٢٥٣.

نقض١٩٧٧/١/٢، م.أ.ن س٢٨ق رقم ١ص٥.

نقض ١٩٦٦/١١/٢٨م.أ.ن، س١٧ق رقم٢١٩،ص١١٦١.

انظر أيضا المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حيث أعتبرت المتهم هو "كل من يتخذ فى مواجهته إجراءات الاستدلال بوصفه مشتبه فيه "وذلك فى قضية

Faiti V. Italy, Eurapean court of Human Right, S.E.H.R.R. 313.

(١١) راجع فى ذلك المواد ١٠٥، ١١٤ أ.ج.ف. والأكثر من ذلك ميز بين أنواع ثلاثة للمتهم : المتهم أمام سلطة التحقيق Inclupe ، والمتهم أمام محكمة الجنح Prevenue ، والمتهم أمام محكمة الجنايات Accuse

(١٢) د / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص ١٣٧ .

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(١٣) د / محمد حسنى الجندى، تقرير اليمن العربية لمرحلة ما قبل المحاكمة، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٤٠ .

أنظر أيضا المادتين ٤٦، ٥٢ من ق.أ.ج السوفيتى علم ١٩٩٠، وكذلك غالبية التشريعات المقارنة .

راجع فى ذلك ، د / حسن علوب ، المرجع السابق، ص ٣: ٩.

د / أسامه قايد، المرجع السابق، ص ٤٠.

معه التحقيق . ومن هذه الضمانات : حق الدفاع إذ يذهب البعض إلى قصرها على المتهم فقط دون المشتبه فيه أو الشاهد (١٤).

وإذا كانت الأشخاص التى يجرى معها التحقيق متعددة الصفات على النحو السابق فهل يتصور سؤالهم جميعا أمام الشرطة القضائية ؟ لا شك حول سؤال المجنى عليه والشاهد والمشتبه فيه أمام الشرطة القضائية ،وما هو محل جدل هو المتهم فقط ، ونقول هنا بإيجاز تاركين التفصيلات لموقعها المناسب أن المتهم يتصور سؤاله أمام الشرطة القضائية فى حالتى: الندب من قبل سلطة التحقيق الإبتدائى ،والتلبس دون مرحلة جمع الإستدلالات .وعليه فإن هذه الأشخاص ذات الصفات الأربعة يتصور سؤالهم جميعا فى تحقيقات الشرطة القضائية، إلا أنه نظرا لضعف المركز القانونى لكل من المشتبه فيه والمتهم بالمقارنة بموقف المجنى عليه ، والشاهد ، فإن بحث ضمانات العدالة للمشتبه فيه والمتهم تكون أكثر ضرورية من المجنى عليه والشاهد .إلا أنه إزاء ما يكتنف التمييز بين المشتبه فيه و الشاهد من غموض فضلا عن أنه أحيانا ما يسأل المشتبه فيه بإعتباره شاهد .لذلك فسوف يدور بحثنا حول مدى إقرار حق المتهم والمشتبه فيه و الشاهد فى الإستعانة بمحام أثناء التحقيق معهم أمام الشرطة القضائية دون أن نبدى إهتماما بالمجنى عليه لعدم خطورة مركزه القانونى .و سيكون إستعمالنا لصيغة المشتبه فيه بمعناها الواسع لتشمل الشاهد والمتهم أيضا خاصة وأن المشتبه فيه قد يسأل بصفة شاهد ، فضلا عن أن المتهم نادرا ما يسأل أمام الشرطة القضائية (محاضر التحقيق الإبتدائى فقط).

ثالثا : مضمون التحقيقات التى يثور بصددها ذلك الحق : ما يهمنا هنا فقط هى التحقيقات التى تقوم بها الشرطة إستنادا إلى طبيعتها القضائية دون الإدارية(١٥) .

٢- (١٤) Stefani , levasseur et Bouloc, Op. Cit., P.600.

د / أسامه قايد، المرجع السابق، ص ٤٢ .

(١٥) إذ من المعروف أن الشرطة تمارس نوعين من الأعمال : أعمال ذات طابع قضائى، وأخرى ذات طابع إدارى ويطلق على من يمارس الأعمال الأولى : مأمور الضبط القضائى ، أو الشرطة القضائية ومن يمارس الأعمال الثانية : مأمور الضبط الادارى أو الشرطة الإدارية وأعضاء الشرطة القضائية ذات اختصاص مزدوج إذ يجوز لهم ممارسة أعمال الضبط القضائى والإدارى. بينما لا يجوز لأفراد الشرطة الإدارية ممارسة أعمال الضبط القضائى .

راجع فى ذلك. د / قدرى الشهاوى ، " أعمال الشرطة ومسؤليتها إداريا وجنائيا"، منشأة المعارف، ١٩٦٩،ص٢٣ وأماكن أخرى متعددة فى الرسالة .

د / حسن صادق المرصفاوى، " المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، ١٩٨٢،ص ٢٤٩

م / محمد عبد العزيز الجندى، التقرير العام لمرحلة ماقبل المحاكمة" ، تقرير مقدم إلى الندوة العربية لحقوق الانسان ، القاهرة، ١٩٨٩، أعمال المؤتمر ص ٥٠: ٥١ .

ونعنى بأعمال الضبط القضائى: كل ما من شأنه تعقب الجريمة بعد إرتكابهـا ،وجمع الأدلـه لإثبات معالمها ، وتقوية أدلتها بغية تقديم الجانى إلى المحاكمة وإنزال العقاب بـه (١٦) بينما نعنى بأعمال الضبط الإدارى :- كل ما من شـأنه الحيلولـه دون وقـوع جرائم فـى المسـتقبل. وبإيجاز فإن عمل الضبطية القضائيـة لا يبدأ إلا بعد إرتكـاب الجريمـة ،بينمـا عمـل الضبطيـة الإدارية فيبدأ قبل إرتكاب الجريمة (١٧).

وما يهمنا هنا التحقيقات التى تقوم بها الشرطة القضائية دون الإدارية أيا كانت طبيعة تلـك التحقيقات .إذ من المعروف أن المهمة الأساسية للشـرطة القضائيـة هـى جمـع التحريات عن الجرائم التى أرتكبت ،وضبط مرتكبيها ،وجمع الأدلـة اللازمـة لإدانـة هـؤلاء . وهـو مـا يعرف بمحضر جمع الاستدلالات .كما تشمل أيضـا التحقيقـات التـى تجريهـا الشـرطة القضائيـة بصـدد الجرائم التى يتم ضبطها فى حالة التلبس (١٨).

وبذلك نأمل أن نكون قد أزلنا الغموض الذى يعترى موضوع البحـث و ننتقل الآن للوقـوف على أهمية البحث:

٢- (١٦) Louis Hugueney, problémes contomporains de precedure penale, 1964, P. 135

د / فاروق الكيلانى ، محاضرات فى أصول المحاكمة الجزائية الأردنى والمقارن"، جـ٢، الفارابى، ١٩٨٥، ص ٢٠.

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق، ص ٩١ .

ويعد من مأمورى الضبط القضائى من رجال الشرطة: ضباط الشرطة الكونستبلات ـ المساعدون ـ الأمناء ــ رؤساء النقط ، العمد. والمشايخ والخفر . راجع فى ذلك : د /محمود شريف بسيونى ، د /عبد العظيم وزير المرجع السابق ، ص ١٤٣، ١٥٦، ١٨٩، ٢١٢، ٣٠٦.

د / محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ،١٩٨٨، ص٢٠٧ : ٢٠٩.

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(١٧) ويعتبر جميع أفراد الشرطة من أعضاء الضبط الادارى، راجع فى ذلك :

د / محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

د / حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق، ص ٢٤٩ : ٢٥٠ .

د / نظام الجبالى، تقرير الأردن لمرحلة ماقبل المحاكمة، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الانسان، القاهرة ، ١٩٨٩، ص١١١.

(١٨) د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص ٤٢٢ .

أ / سيد البغال ،" قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى"، ط١، ١٩٦٦، ص ٢٧,٣

٣-أهمية البحث:

يحتل موضوع البحث "حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية" أهمية كبرى يمكننا إستنباطها من خلال إلقاء الضوء على أمور أربعة :

أولا : أهمية تحقيقات الشرطة القضائية : تستهدف تحقيقات الشرطة القضائية ضبط الجناه وتقديمهم لسلطة التحقيق تمهيدا لتقديمهم إلى القضاء وإنزال العقاب بهم وما ينطوى عليه ذلك من تحقيق العدالة وصيانة للحريات الفردية وحفاظا على الأمن والسكينة والنظام العام للمجتمع(١).

ثانيا: ضمانات التحقيق :إزاء أهمية تحقيقات الشرطة فقد حرص المشرع ومن بعده القضاء على منح المشتبه فيه بعض الضمانات التى من شأنها حمايته من تعسف السلطة والمساهمة بدور كبير فى تحقيق العدالة .ومن هذه الضمانات حقه فى الصمت إذ لا يجوز إجباره على التحدث أمام مأمور الضبط القضائى ،وأى حديث تم الحصول عليه بطريق الإكراه فهو باطل ولا يعتد بأى دليل يكشف عنه .والأكثر من ذلك يقع مرتكبه تحت براثن القانون الجنائى (٢). كما منحه القانون حق الكذب إذ له أن يتحدث بكل ما من شأنه الدفاع به عن نفسه ولو تضمن وقائع كاذبة دون أن يقع تحت طائلة العقاب (جريمة قذف) (٣). وألزم المشرع مأمور الضبط القضائى سرعة عرض المشتبه فيه على النيابة خلال ساعات تتراوح بين ٢٤ساعة،و ٤٨ ساعة بإختلاف التشريعات الجنائية الإجرائية فى هذا الصدد .ويرتب المشرع على مخالفة ذلك الإلتزام تقديم المتسبب فى ذلك التأخير للمحاكمة لإرتكابه جريمة

٣- (١) iere de l'isele, P. Cogninrt, "Procedure penale" Paris, 1979, P. 85

مقدم / محمد حسين محمود ،" هل من حق المحامى حضور تحقيقات البوليس"، الأمن العام ، ع٤، ١٩٥٩، ص٣٦ .

نقض ٢٣/٥/١٩٧٦م.أ.ن. س٢٧ق، رقم ١١٧، ص ٥٢٧.

(٢) Merle," le Rôle de la defense en procedure penale comparée", R.S.C., 1971, p.3.

Ancel M. et Nikola Crzentic, le droit pénal nouveau de la Yougoslavia", Paris, 1962, P.195.

Cyril D. Robinsom et Abin Eser,"le droit du prevenu au silence et son droit à être assiste par un defenseur au cours de la phase prejeudiciaire en Allemagne et aux Etats- Unis d'Amerique" R.S.C., 1967, p.569.

(٣) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق، ص ٣١: ٣٧ .

الحبس دون وجه حق (٤).

ثالثا : التأكيد الدولى على حق الدفاع :إنطلاقا من حرص المشرع على منح المشتبه فيه تلك الحقوق فثمت تساؤل آخر يطرح نفسه ويتعلق بمدى منحه حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ؟ ونظرا لأن الإجابة عن هذا التساؤل هى مناط بحثنا هذا ،فإننا نطرح الإجابة عن هذا التساؤل جانبا الآن ، ونظرا لإتصال ذلك الحق بحق أعم هو حق الدفاع والذى نعنى به ذلك الحق الذى يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم إستثنائية (٥)، فإننا نبرز هنا التأكيد الدولى على ذلك الحق فقد حرصت عليه المواثيق الدولية. ونستدل على ذلك بنص مادة ٣/١٤ من الإتفاقيةالدولية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٦ لنصها على أن يكون لكل شخص عند نظر أى تهمة جنائية ضده الحق فى ضمانات الحد الأدنى التالية:- أن يكون له الوقت الكافى لتحضير دفاعه ، وأن يتصل بمحام من إختياره، وأن يحاكم حضوريا ،وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق مساعدة قانونية منّ إختياره، وأن يخطر إذا لم يكن لديه مساعدة قانونية بحقه فى ذلك ، وأن تهيىء له مساعدة قانونية فى أى وقت تتطلبه مصلحة العدالة ،ودون أن يدفع تكاليفها فى هذه الحالة إذا لم تكن لديه الإمكانيات لذلك (٦).

وإنطلاقا من حرص المواثيق الدولية على التأكيد على ذلك الحق فقد غلب على التشريعات المقارنة التأكيد عليه ذلك الحق . ونستدل على ذلك بنص م ٦٩ من الدستور المصرى لنصها على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول (٧).

٣- (٤) د / البشرى محمد الشوربجى ، حقوق الإنسان أمام القضاء فى الإسلام " مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، ع٣، ١٩٨٨، ص٢٠٥ : ٢١٢.

أنظر أيضا م ٢٤ أ.ج.م، م ١٠٨ أ.ج. الأردن .

(٥) Haven, la protection des droits de la defénse en droit belge, R.D.P. de crimin vef. 1967, P. 461.

د / محمد نور شحاته ، المرجع السابق، ص ٨١ : ٩٢ .

(٦) Mourice Blandet,"l'énquete preliminaire dans le nouveau code de precedure penale", j.C.P., 1959, Doc. no. 1513.

د / سامى صادق الملا ، حق المتهم فى الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة ، المحاماه، ع ٩، ١٠، ١٩٨٦، ص ٢٦.

أنظر أيضا م ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، م ٣٦ ب،جـ، من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٣ .

(٧) انظر أيضا المواد ٢٨ من دستور السودان، م ١٥ من دستور ليبيا ، م ٢١ من دستور الأردن ، م١٢٤ من دستور الكويت، م ٣/٣٧ من دستور اليابان، التعديل السادس للدستور الأمريكى .

ويرجع ذلك الحرص إلى كون هذا الحق مستمد من حق الإنسان الطبيعى فى الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدده فى حياته أو فى صحته أو فى ماله أو فى حريته (٨).

وقد كان ذلك الحق بإعتباره أهم ضمانات العداله محل إجماع من قبل رجال القانون الجنائى. ونستدل على ذلك بإجماع المؤتمرات التى تصدت لهذا الموضوع على ضرورة كفالة حق الدفاع ،و تمكين المدافع من آداء رسالته على أكمل وجه ، فقد أنتهى مؤتمر عصبة الأمم عام ١٩٣٩ من توصية مفادها " أنه يتعين إلزام السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه فى الإستعانه بمدافع " وكذلك انتهى مؤتمر أثينا عام ١٩٥٠ إلى ضرورة أن تكفل للمتهم الضمانات لدفاعه .... وتعطى له الإمكانيات والوقت الكافى لتحضير دفاعه ، وأن يدافع عن نفسه أو يستعين بمدافع يختاره .(٩) كما يستمد هذا الحق من قاعدة " أن الأصل فى الأنسان البراءة " وهذا الحق ليس محل نزاع أو جدال من الناحية العملية إلا أنه قد يتعرض لإهتزازات تحد منه .ويتأتى ذلك عندما تتغلب روح السلطة على روح العدالة وإذا ساد أسلوب الطغيان الأعمى على أسلوب الحق المبصر (١٠).

رابعا: أهمية دور المحامى : يسند للمحامى مهمة الترافع عن موكليه ،وموازرتهم والدفاع عنهم، وتمثيلهم أمام المحاكم والمؤسسات القضائية والتأديبية لإدارات الدولة

٣- (٨) لذا يذهب البعض للقول بأن هذا الحق قديم قدم البشرية ذاتها Le droit de la defénse vieu comme le monde ويستشهد على ذلك بأن المولى عز وجل بارك ذلك الحق Elle consacre par dieu lui- même اذ لم يطرد سيدنا آدم وستنا حواء من الجنة بعد أكلهما من الشجرة التى كانت محرمة عليهما إلا بعد أن سمع دفاعهما. أنظر فى ذلك :

Michel, Stassinopoulas, les droit de la defénse devant les autourités administratives , 1976, P. 50:51et 64.

(٩) د / صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٦: ٣٠ .

أنظر أيضا توصيات الحلقة الدراسية المنعقدة فى فيينا عام ١٩٦٠ ، وتوصيات لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة ، ١٩٦٢ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(١٠) E. Amadio, la phase de jugement dans le procés pénal Italian", R.I.D.P., 1986, p.463 .

د / رءوف عبيد ، حق الدفاع الجنائى فى بعض جوانبه ومشكلاته الأساسية"، الأمن العام، ع ٧٤، ١٩٧٦، ص ٨ .

د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، المرجع السابق، ص١٢٦،١٥٤،١٥٥،٢١١، ٢٢٣،٢٦١،٣٠١،٣٣٤.

والجماعات و المؤسسات العمومية والهيئات المهنية ،فضلا عن إزجاء النصح والإستشارات في المسائل القانونية (١١).

ويحتل هذا الدور أهمية كبرى لموكله نظرا لأن ذلك الأخير غالبا لا يكون ملما بالقانون، ومن ثم لا يكون في موقف المساواه مع النيابة العامة الخبيرة بالقانون ، ومن ثم يعد المحامى هو الأذن القانونية واللسان القانونى لموكله .ولا تقتصر هذه الأهمية على الموكل غير الخبير بالقانون ،وإنما يعد هاما أيضا بالنسبة لرجل القانون نفسه متى كان متهما أو مجرد مشتبه فيه لما دلت عليه التجارب من إخفاق الإنسان فى الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذه المهمة(١٢) .

ومما لا شك فيه أن تواجد المحامى مع موكله يحول دون إستعمال الوسائل الممنوعه أو الغير جائزة قانونا ، ويدعم إجراءات التحقيق ويزيد الثقة فى سلامتها ويسهم فى حماية الحرية الفردية (١٣).

٤- الغاية من البحث :

يدور البحث حول توضيح مدى أحقية الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية. وسيكون أساسنا فى ذلك هو الموائمة بين المصلحتين العامة والخاصة وتتجسد المصلحة العامة للمجتمع فى حق السلطة فى إتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة للوصول للحقيقة بمجرد إرتكاب الجريمة وإنزال العقاب بالجانى (١) بينما تتجسد المصلحة الخاصة فى حق الفرد فى الدفاع عن نفسه ،وعدم سد أى باب أو إهدار أى دليل يمكن أن يؤدى إلى براءته ، أو إلى

---

٣ - (١١) Dadia," le role de l'avacat dans le proces penal," Gaz pal, 1973, P.452.
M. Isabelle Chitault, le personne et son defenseur dans le proces penal, Th.3 eme cyele, poittiers, 1985, P. 85.
Bierre de l'isele, p. Cagminrt, Op. Cit., P. 174

(١٢) د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢١٥.

(١٣) انظر ص رقم ٨٠ من البحث .

٤ - (١) د / طه جابر الطوانى ، المرجع السابق، ص ٢٨: ٢٩ .

مقدم / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ٣٢ .

مجرد التخفيف بصوره أو بأخرى من إدانته إذ أن الأصل فى الإنسان البراءة (٢).

والموائمة بين الحقين أو المصلحتين لا يعنى بالضرورة المساواة الحسابية المطلقة بينهما ولكن ما يعنينا هنا هو تقرير الحدود المقبولة عقلا ومنطقيا لكل من مكنات السلطة وضمانات الفرد .

ونظرا لأن التشريعات المقارنة تميل إلى ترجيح مصلحة المجتمع على حساب مصلحة الفردخاصة فى مراحل ما قبل المحاكمة (٣) ،فإننا سنكرس جهودنا فى التضييق من هوة المسافة بين الحقين ومحاولة توفير قدر أكبر من الضمانات للمشتبه فيه أو للمتهم بما يساهم فى الحد من مكنات السلطة فى سبيل وصولها إلى الحقيقة ،ولكن بما لا يعوق السلطة عن الوصول إلى الحقيقة وإلا إنحرف البحث عن غايته إذ يعنى المساعدة على إفلات الجناه من العدالة ،وما لذلك من تشجيع على الإجرام . وليس ذلك بالأمر العسير حيث يتأتى ذلك عن طريق المحافظة على مبدأ حرية السلطة فى الحصول على الأدلة بكافة الطرق و الأساليب القانونية وبما لا يهدر أى ضمانة أو حق من الحقوق الثابتة للدفاع .(٤)

٥- منهج البحث:

بغية تحقيق الغاية من البحث ، وفى ضوء الوضع السابق ، فإننا سوف نتناول موضوع البحث خلال فصول ثلاثة : نستعرض فى الأول مدى إقرار حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى ضوء التشريع و القضاء المقارن وفى ضوء ماسوف يكشف عنه التشريع والقضاء المقارن سوف نحاول تحليل تلك السياسة ومحاولة تأصيلها .

وإزاء ما سوف ننتهى إليه من عدم إقرار ذلك الحق فى بعض تحقيقات الشرطة القضائية سوف نحاول إثبات تطلب المنطق القانونى لإقرار ذلك الحق فى جميع تحقيقات الشرطة القضائية ويتأتى لنا ذلك عن طريق إثبات إقرار ذلك الحق للمتهم فى مرحلة التحقيق الإبتدائى ومحاولة القياس على ذلك لإثبات حق المشتبه فيه فى الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية خاصة فى مرحلة الإستدلال.

---

(٢) -٤ Dadia, Gaz. pal, 1973, P. 432.

د / محمود مصطفى، " سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع"، دراسة مقارنة، القانون والاقتصاد، ١٩٤٧،ص١.

د / حسين محمود ابراهيم ،" الوسائل العلمية الحديثة فى الإثبات الجنائى"، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٣٢.

د / سدران خلف ، المرجع السابق، ص ٢٩٥ : ٢٩٧ .

(٣) د / سدران خلف ، المرجع السابق، ص ٢٩٨ : ٢٩٩.

(٤) د / طه جابر العلوانى ، المرجع السابق، ص ٢٩.

د / سدران خلف ، المرجع السابق، ص ٣١٤ ، ٣٢٦ .

وإذا ما انتهينا إلى وجوب إقرار ذلك الحق فإننا ننتقل إلى بحث الحماية القانونية الواجب إقرارها بما يضمن تطبيقه من الناحية العملية . ويتأتى ذلك عن طريق توفير حماية قانونية مباشرة تتجسد فى إقرار جزاء جنائى فى حالة الإخلال بـه ، وأخرى غير مباشرة تتجسد فى توفير حرية إختيار المحامى وفى توفير حرية الإتصال بين المحامى وموكله وسريتها .

وسوف نسبق هذه الفصول الثلاثة بفصل تمهيدى نلقى الضوء فيه على دور الشرطة القضائية فى تحقيق العدالة ثم نعقبها بخاتمة نبرز فيها أهم النتائج و التوصيات التى خلص إليها الباحث بإذن الله.

٦- خطة البحث :

نستعرض موضوع البحث فى فصول ثلاثة مسبوقة بفصل تمهيدى ومزيلة بخاتمة على النحو الآتى:

فصل تمهيدى : دور الشرطة القضائية فى تحقيق العدالة .

الفصل الأول : مدى إقرار حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى التشريعات المقارنة .

الفصل الثانى : المنطق القانونى وإقراره لحق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

الفصل الثالث : الحماية القانونية لحق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

خاتمة: النتائج و التوصيات .

والله ولى التوفيق،،،،،،

فصل تمهيدى

دور الشرطة القضائية فى تحقيق العدالة *

٧- تمهيد:

الشرطة القضائية: La police judiciaire أسند إليها القانون مهام وإختصاصات على جانب كبير من الأهمية تستهدف تحقيق العدالة ، وصيانة أمن الوطن و الأفراد (١) .

وإذا ما تفحصنا هذه الاختصاصات أمكننا تصنيفها إلى نوعين :الأول - إختصاصات تباشرها بصفة أساسية وتعرف بالإختصاصات الأصلية للشرطة القضائية ونعنى بها تلك التى تمارسها الشرطة بهدف ضبط الجرائم وكشف وتعقب الجناه وضبطهم وجمع الدلائل اللازمة لإسناد الجرائم إلى مرتكبيها تمهيدا إلى تقديمهم إلى المحاكمة (٢).والثانية إختصاصات تباشرها الشرطة القضائية بصفة إستثنائية . وقد تتفاوت الدول ضيقا وإتساعا فى إسناد هذه المهمة إلى الشرطة ، فبعضها منح الشرطة سلطة التحقيق الإبتدائى فى الجرائم ، وبعضها منحها سلطة الإتهام ، وذهبت بعض الدول إلى أكثر من ذلك حيث خولت الشرطة سلطة الحكم فى بعض الجرائم (٣) .ويغلب على هذه الإختصاصات الإستثنائية سلطة التحقيق الإبتدائى .

وإزاء ما سبق نتناول دور الشرطة القضائية فى تحقيق العدالة من خلال مبحثين هما :

المبحث الأول : الدور الأصلى للشرطة القضائية(جمع الإستدلالات).

المبحث الثانى : الدور الإستثنائى للشرطة القضائية(التحقيق الإبتدائى).

---

* سوف نركز هنا بصفة أساسية على دور الشرطة فى مصر والأنظمة القانونية المتشابهة معها تاركين تلك التى تختلف عنها حين إستعراضنا لموقف تشريعاتها من إشكالية البحث .

٧-(١) د/ آمال عبد الرحيم عثمان " شرح قانون الإجراءات الجنائية " مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٠ ، ص٥٣٨ ، ٥٤٧.

م/ محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص٥٠ .

(٢) stefani , levasseur et Bouloc , OP .cit ., P. 380.

د/ سدران خلف ، المرجع السابق ، ص١١٤.

(٣) د/ قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص٦٦ : ٦٧ مشيرا إلى مخالفات المرور ومخالفات الرى والصرف.

د/ سدران خلف ، المرجع السابق ، ص١١١.

المبحث الأول

الدور الأصلى للشرطة القضائية

(جمع الإستدلالات)

٨- تمهيد:

تتجسد المهمة الأساسية للشرطة القضائية والتى تمارسها فى الظروف العادية فى إجراءات الإستدلال ، وتستمد الشرطة القضائية مهمتها الأصلية هذه من نصوص قانون الإجراءات الجنائية وهو ما نصت عليه م ٢١، ٢٤، ٤٣٨ أ ج م ، والمواد ١٤، ٧٥ :٧٨ أ.ج.ف (١).

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصرية عن مرحلة جمع الإستدلالات بمرحلة التحقيق الأولى (٢)، وتعرف فى السودان بمرحلة التحريات (٣)، وفى المغرب بمرحلة البحث التمهيدى(٤)، وفى الأردن بمرحلة التحقيق الأولى (٥)، وفى فرنسا بمرحلة التحقيق التمهيدى (٦). وتبدأ مرحلة جمع الإستدلالات بمجرد وقوع الجريمة ووصول نبأ وقوعها إلى مأمور الضبط القضائى (٧).

وكى نقف على أهمية دور الشرطة القضائية فى مرحلة الإستدلال هذه نوضح أولا مفهوم مرحلة الإستدلال ، وطبيعته القانونية ، ثم نعقبه بإبراز أهم سلطاتها فى هذه المرحلة ، وأخيرا نوضح مدى حجية محاضر الإستدلال فى مرحلة التحقيق والمحاكمة . وذلك من خلال مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : مفهوم مرحلة جمع الإستدلالات و طبيعتها .

المطلب الثانى: إختصاصات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الإستدلالات.

المطلب الثالث: حجية محضر جمع الإستدلالات .

٨-(١)إذ تنص م٢١ أ.ج.م على أن " يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى " .

(٢) د/ محمود مصطفى " شرح قانون ..... " المرجع السابق ص٢٠٧.

(٣) د/ وهبى محمد مختار ، تقرير السودان لمرحلة ما قبل المحاكمة ، تقرير مقدم للندوة العربية لحماية حقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص١٤٩.

(٤) د/ بيهى الحبيب ، تقرير المغرب لمرحلة ما قبل المحاكمة ، تقرير مقدم للندوة العربية لحماية حقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص١٧٦.

(٥) د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص١٧

(٦) Charles Parra et Jean Montruil op cit ., P. 240.

(٧) د/ أبو السعود موسى ، المرجع السابق ، ص٧٥.

المطلب الأول

مفهوم مرحلة جمع الإستدلالات وطبيعتها

نوضح فيما يلى المقصود بمرحلة جمع الإستدلالات ،وطبيعتها القانونية وذلك كل فى فرع مستقل :

الفرع الأول : مفهوم مرحلة الإستدلالات .

الفرع الثانى: طبيعة مرحلة الإستدلال.

الفرع الأول

مفهوم مرحلة الإستدلال

٩- ماهية مرحلة الإستدلال : La phase policiere .

نعنى بمرحلة جمع الإستدلالات : المرحلة النهائية لتحريك الدعوى الجنائية التى تهدف إلى ضبط الواقعة .أى جمع المعلومات بشأن جريمة أرتكبت بالفعل.ويقوم بها مأمور الضبط القضائى ، ويرسلها إلى سلطة التحقيق و الاتهام كى تتخذ القرار الذى تراه مناسبا وذلك عن طريق التحرى عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل القانونية .(١)

وإن كان هناك من الفقه ما يميز بين مفهومين لمرحلة الإستدلال أحدهما واسع و الآخر ضيق . و لايختلف المفهوم الضيق عن المفهوم السابق ذكره ، بينما يختلف المفهوم الواسع فى كونه يوسع من نطاقه ليشمل حالة التلبس أيضا . والحقيقة أن حالة التلبس تخرج عن دائرة الإختصاص الأصيل للشرطة القضائية على النحو الذى سنوضحه فى حينه ومن ثم فإن المفهوم الواسع يكون قد جانبه الصواب (٢).

١٠- خصائص مرحلة الإستدلال :

تتميز مرحلة الإستدلال بأن إجراءاتها لا تنطوى على مساس بحرية الأفراد إذ تقتصر على

٩-(١) Stesani , levasseur et Bouloc , op cit , P. 401.

Charles Parra et jean montreuil op . cit ., P.237 et 238

د/ محمود شريف بسيونى، د/عبد العظيم وزير، التقارير المشار إليها فى صفحات ٣٧٤،٢٦٨،٢٤١،٥٦،٣١.

د/ قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص٥٣ ، ١٣٥ .

د/ سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(٢) د/ رفعت خفاجى " الرقابة على المصنفات الفنية من الناحية الجنائية " ، الأمن العام ،ع٢٣،١٩٦٣ ، ص ١٩ .

د/ بيهى الحبيب ، التقرير السابق ، ص ١٧٧.

د/ أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٤.

مجرد جمع المعلومات حول الجريمة التى أرتكبت (١) .

فضلا عن أنها تستهدف جمع عناصر الإثبات وليس أدلة الدعوى ،(٢) وبضرورة إثباتها فى محضر، ويعرف هذا المحضر بمحضر جمع الإستدلالات ونعنى به ذلك الذى يثبت فيه مأمور الضبط القضائى جميع الإجراءات التى إتخذها بهدف الكشف عن الجريمة التى أرتكبت وضبط مرتكبيها وتقديمهم إلى سلطات التحقيق . ويشترط فى محضر جمع الإستدلالات هذا أن يوقع عليه محرره، وأن يوضح فيه وقت إتخاذ الإجراءات ومكان حصولها وأقوال الشهود والمشتبه فيهم (٣).

ويتعين على مأمور الضبط القضائى لدى سؤاله المشتبه فيه أو الشاهد أن يقتصر عمله على مجرد إعلانه بالأفعال المنسوبة إليه، وطلب الإجابة عليها فقط دون أن يدخل معه فى مناقشة تفصيلية ودون أن يواجهه بالأدلة القائمة ضده وإلا أعتبر ذلك إستجوابا وهو ما لا يجوز فى مرحلة جمع الإستدلالات .(٤)

١١- نطاق مرحلة جمع الإستلالات: -

جميع الجرائم يمكن أن تكون محلا لإجراءات الإستدلال من قبل أفراد الشرطة القضائية حتى الجنايات إلا أنه إذا ما فتح التحقيق الإبتدائى (مرحلة التحقيق) لا تملك الشرطة القضائية سوى تنفيذ ما تنتدب إليه فقط (١).

والواقع أن مرحلة الإستدلال وإن كانت ضرورية فى جميع الجرائم إلا أنها ليست شرطا للتحقيق فى كافة الجرائم فهناك جرائم، يتم فيها التحقيق مباشرة دون حاجة للإستدلال ،وهى

---

١٠ -(١) على النحو الذى سوف نوضحه لدى إستعراضنا لإختصاصات الشرطة القضائية فى هذه المرحلة .

(٢) على النحو الذى سوف نوضحه لدى إستعراضنا لحجية محضر جمع الإستدلالات .

(٣) د/ نيازى حتاته ، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالةالجنائية " المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ، ص٨٤ .

د/ سامى صادق الملا ، " حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الإستدلالات " ، " الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية " ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ، ص١٦١.

م / سيد البغال ، المرجع السابق ، ص٩، ١٠ .

(٤) د/ محمود مصطفى ، " الشرطة المنعية و الشرطة القضائية فى قوانين الدول العربية " تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١٥٤.

Charles Parra et Jean Mantreuil, Op. Cit.,P. 240 .

١١-(١) Mourice Blandet , j.C.P. 1959, no. 1513.

تلك التى يتم إبلاغ سلطة التحقيق بها مباشرة عن غير طريق الشرطة القضائية (٢).

وإذا كانت جميع الجرائم يمكن أن يجرى فيها جمع إستدلال ،فإن جميع الأشخاص أيضا يمكن أن تتخذ فى مواجهتهم إجراءات الإستدلال بإستثناء الدبلوماسيين ورئيس الجمهورية(٣).

وبعد أن أوضحنا المقصود بمرحلة الإستدلال وخصائصها ،ونطاقها .ننتقل الآن لتحديد طبيعتها وذلك خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

طبيعة مرحلة الإستدلال

١٢- مرحلة الإستدلال مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الدعوى الجنائية ومن ثم لا تدخل ضمن مراحلها phase policiere du proces penal en dehors l`action public

فالدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الإبتدائى (١). ولا يعد تحقيقا إبتدائيا كل إجراء لا ينطوى على تقييد لحرية الأفراد وحقوقهم وهو ما تفتقده إجراءات الإستدلال(٢).

كما لا تعتبر إجراءات الإستدلال من إجراءات الخصومة نظرا لأنها لا تكسب الشخص الذى تباشر ضده صفة المتهم إذ لا يتعدى كونه مشتبه فيه على عكس إجراءات التحقيق الإبتدائى فإنها تكسبه صفة المتهم(٣). وإن كان هناك من يعتبرها من إجراءات الخصومة إستنادا إلى ما لها من أثر فى تكوين عقيدة القاضى(٤).

والحقيقة أن مرحلة جمع الإستدلالات مجرد مرحلة سابقة وممهدة للدعوى الجنائية إذ

١١- (٢) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق، ص ٤١ .

(٣) الهامش السابق ،

١٢- (١) Garraud, Traite theoriaue et pratique de droit de penal francais", Paris, 1913, Tome I, P. 92.

Mourice Blandet , j.C.P. 1959, no. 1513

د / آمال عثمان ، المرجع السابق، ص ٧٣٨ .

د / أسامه قايد ، المرجع السابق، ص ٢٥ .

نقض ٣/٣/١٩٨٠م.أ.ب، رقم ٦١ ص٣٣٢.

نقض ٢٥/١٠/١٩٧٩، س٣٠ق، رقم ١٦٦، ص ٧٨٤ .

(٢) Bouloc, Op. cit. , P. 216.

د / عبد الرحمن أبو توتة، تقرير ليبيا لمرحلة ما قبل المحاكمة.تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣١١، ٣٣٧.

نقض ٢١/١٢/١٩٧٥، م.أ.ن، س٢٦ ق، رقم ١٥٧، ص ٨٥٢.

(٣) د / محمود مصطفى، شرح قانون .... المرجع السابق، ص ١٣٠ .

(٤) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

لايتعدى دورها مجرد تحضير للتحقيق والاتهام و المحاكمة(٥). والأكثر من هذا أن إشراف النيابة على أعمال مأمورى الضبط القضائى والتصرف فى محاضر جمع الإستدلالات لا يغير من صفة هذه المحاضر طالما أنها أجريت دون إنتداب صريح من النيابة (٦) .

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على المقصود بمرحلة الإستدلال و طبيعتها القانونية. وننتقل عقب ذلك إلى إلقاء الضوء على إختصاصات الشرطة القضائية فى هذه المرحلة وذلك عبر المطلب التالى .

المطلب الثانى
إختصاصات الشرطة القضائية فى مرحلة الاستدلال

١٣- تقسيم:

يعهد للشرطة القضائية العديد من الإختصاصات فى مرحلة جمع الاستدلالات والتى تبدأ بمجرد إرتكاب الجريمة ، ويستهدف كما ذكرنا آنفا الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها وتجميع كل ما من شأنه إثبات الواقعة من دلائل و قرائن لسلطات التحقيق و المحاكمة لإنزال الجزاء الجنائى بمرتكب الجريمة .

وسوف يكون تناولنا لهذه الإختصاصات بإيجاز شديد حتى لانخرج عن طبيعة البحث. ويمكننا تصنيفها فى ضوء نص م ٢٤ أ.ج.م إلى نوعين من الإختصاصات : الأول تلقى الشكاوى والبلاغات وتحقيقها، والثانى إجراءات جمع الإستدلالات وهو ما سوف نتناوله كل فى فرع مستقل : -

الفرع الأول :- تلقى الشكاوى والبلاغات و تحقيقها .

الفرع الثانى:- إجراءات جمع الاستدلالات.

١٢- (٥) د / محمود نجيب حسنى ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ،ط٢، ١٩٨٨،ص ٥٢٥.

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤٠٢ : ٤٤٢.

د / نيازى حتاته ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ .

(٦) نقض ١٩/٣/١٩٥٦م.أ.ن.س٧ق، رقم ١٠٩، ص ٣٦٩.

الفرع الأول

تلقى الشكاوى والبلاغات وتحقيقها

لاشك أن رجل الشرطة هو أول من يتلقى الشكاوى والبلاغات ، وهو الذى يعهد إليه بتحقيقها . ونستدل على ذلك بالمادة ٢٤ أ.ج.م ، والمادة ١٧أ.ج.ف ونلقى الضوء فيما يلى على المقصود بكل من البلاغ والشكوى ، وبضرورة قبول البلاغ و الشكوى والتحقيق فيها .

١٤- التعريف بالبلاغ والشكوى :

نعنى بالإبلاغ عن الجريمة الإخبار عنها وقد يكون بعد وقوعها أو قبيل إرتكابها مباشرة ولكل شخص الحق فى الإبلاغ متى علم بها . ولم يشترط القانون صيغة معينة فى الإبلاغ . أو أن يقدم مباشرة لرجل الشرطة إذ يمكن أن يرسل بالبريد أو حتى عبر وسائل الإعلام كما يستوى أن يقدم من شخص معلوم أو من مجهول ، أو أن يقدم شفاهة أو كتابة ،فكل ما يهتم به المشرع هو إيصال خبرها إلى علم السلطات العامة (١) .

والإبلاغ عن الجريمة فى ضوء التوضيح السابق يختلف عن الشكوى ،فالشكوى تقبل من المجنى عليه وحده،ومن ثم لا يتصور أن تقدم الشكوى من مجهول،أوأن يتقدم بها أى شخص. كما يختلف البلاغ عن الطلب والذى يختلف بدوره عن الشكوى ، فالطلب لا يقبل إلا من وزير العدل أو من إحدى الجهات الحكومية فىجرائم معينة بالذات . وعليه فإنه لا يجوز لأى شخص التقدم بطلب إلى الشرطة للتحقيق فى جريمة من الجرائم على عكس البلاغ ، وكذلك ليس من حق المجنى عليه التقدم بالطلب وإنما يقتصر ذلك على وزير العدل أو إحدى الجهات الحكومية مثل مصلحة الجمارك و الضرائب.

وليس ثمت إلتزام يقع على عاتق الأشخاص العادية بضرورة إبلاغ السلطات عما يصل إلى علمهم من جرائم .وذلك بإستثناء ما نصت عليه م ٨٤ ع.م إذ أوجبت على كل من علم بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب (الجنايات و الجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج) الإسراع إلى إبلاغ السلطات وإلا وقع تحت طائلة العقاب .

وكذلك لا يقع على عاتق المجنى عليه إلتزام بضرورة التقدم بشكوى ضد من اعتدى عليه بجريمة .وذلك على عكس الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة متى علموا أثناء

١٤- (١) Jean Susini , le phenomen de plainte, interaction face A face au Dialoge de Sourds, R.S.C., 1983, P. 133
Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 381 .

د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق، ص ١٣٢ : ١٣٣.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص٤٢ .

Charles Parra et jean . Montreuil, Op.cit., P. 246.

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

تأدية عملهم أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب إذ يتعين عليها الإبلاغ عنها فورا إلى النيابة العامةأو إلى أقرب مأمورية للضبط القضائى (٢).

١٥-قبول البلاغ أو الشكوى والتحقيق منها :

نصت المادة م ٢٤ أ.ج.م على أنه" يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم ،وأن يبعثوا بها فورا للنيابة العامة، ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التىتبلغ إليهم أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت ،وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. "وفقا لهذا النص يتعين على الشرطة القضائية تلقى ما يقدم لها من بلاغات وشكاوى دون أن يحق لهم رفضها بأى حجة ولو كانت الحجة عدم تضمن الشكوى أو البلاغ جريمة ،فالمشرع لم يشترط أن يسفر البلاغ أو الشكوى عن جريمة فعلا.(١)

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض بقولها " من الواجبات المفروضة قانونا على مأمور الضبط القضائى فى دوائر إختصاصاتهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعلمون بها بأى كيفية كانت ، وأن يستحصلوا على جميع الإيضاحات والإستدلالات المؤدية لثبوت أو نفى الوقائع المبلغ بها إليهم أو التى يشاهدونها بأنفسهم" (٢) .

ويجب على رجل الشرطة القضائية ضرورة فحص البلاغ أو الشكوى المقدمة إليه وإرسالها إلى النيابة فورا. ونستند فى ذلك إلى م ٢٤ أ.ج "..... وأن يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة ، ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ".

وإذا ما رفضت الشرطة القضائية قبول البلاغ أو الشكوى أو تأخرت فى إرسال البلاغ أو الشكوى إلى النيابة العامة فإن رجل الشرطة القضائية يتعرض للمسئولية الإدارية دون أن يرتب عليها المشرع الجنائى مسئولية جنائية .(٣)

١٤- (٢) د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ : ٥٣٩ .

١٥- (١) Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P. 246 .

د / محمود مصطفى ، شرح القانون .... ، المرجع السابق، ص ٢١٢ .

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

مقدم / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ٣٧ .

(٢) نقض ١٩٦٦/١/٣٠، م.أ.ن، س ١٧ ق، رقم ٢، ص ٥.

(٣) د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية عملية تحقيق الشكوى أو البلاغ إذ اشترط ضرورة إثبات جميع الإجراءات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها منهم يبين فيها وقت إتخاذ الإجراءات ومكان حدوثها (٤).

الفرع الثانى

إجراءات جمع الإستدلالات

١٦- إذا ما تلقت الشرطة القضائية البلاغ أو الشكوى بدأت بفحصها وذلك عن طريق سؤال المبلغ أو الشاكى أولا ، ثم تبدأ بعد ذلك فى إتخاذ إجراءات جمع الإستدلالات التى من شأنها الكشف عن مرتكب الجريمة وتقديمة للمحاكمة.وهو ما عبرت عنه م ٢١ أ.ج.م " يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التى تلزم للتحقيق فى الدعوى .

ويشترط فى إجراءات جمع الإستدلالات ألا ينجم عنها المساس بحرية من تتخذ فى مواجهته (القبض-التفتيش-الحبس) و من أهم هذه الإجراءات :

١- سرعة الإنتقال إلى محل الحادث ومعاينة مكان الجريمة والتحفظ على آثارالجريمة : يتعين على الشرطة القضائية فور فحص الشكوى أو البلاغ المقدم لها الإنتقال إلى مسرح الجريمة، وإجراء معاينة له للتأكد من صحة ما يبلغون به ، ويجب أن يتم ذلك فور إبلاغه ،وذلك قبل أن يعبث أحد بالأدلة والدلائل المتواجدة بمسرح الجريمة .(١)

ويجوز للشرطة التحفظ على ما تراه مهم بمسرح الجريمة ، وكذلك على الأشخاص المتواجدين بمسرح الجريمة لسؤالهم عن معلوماتهم عن الواقعة ، كما يحق لها ضبط المنقولات التى تساهم فى ضبط الجريمة ومعرفة مرتكبها بشرط ألا ينجم عن ذلك إقتحام منزل مسكون ، أو ضبطها فى حيازة الشخص لإعتبار ذلك من إجراءات التحقيق وليس الإستدلال.(٢)

٢- سؤال الشهود والمشتبه فيهم : يتعين على الشرطة القضائية سؤال الأشخاص المتواجدين بمسرح الجريمة عن معلوماتهم عن الواقعة ، وكذلك سؤال جميع الأشخاص

١٥- (٤) د / حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

- أنظر م ٢٤ أ.ج.م. ، م ١٧ أ.ح.ف.

١٦- (١) Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P. 245 .

د / فترى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤٣٩ .

نقض ١٩٤٣/١١/١٥ مجموعة القواعد الجنائية ، س ١٣ ق ، رقم ١٠ ص ٨٠٢ .

المشتبه فيهم.(٣)

والجدير بالذكر أن سؤال الشهود أو المشتبه فيهم يختلف عن إستجوابهم إذ يتم السؤال دون حلف اليمين إلا فى حالة الضرورة التى يخشى فيها فوات الوقت (م٢٩أ.ج.م) ودون مناقشته فى الدلائل القائمة ضده ، فضلا عن أنه لا يجوز إجبار الشاهد أو المشتبه فيه على الإدلاء بأقواله أمام الشرطة القضائية إذ يحق له الصمت أثناء سؤاله أمام الشرطة القضائية(٤).

٣- الندب للخبراء : يجوز للشرطة القضائية الإستعانه بالخبراء لفحص أثار الجريمة ورفع البصمات من مسرح الجريمة إذا خيف ضياعها . ولا يعد ندب الطبيب لفحص جسم المتهم أو المجنى عليه لمعرفة ما به من إصابات وسببها ونوع الآله المستعملة فى إحداثها من إجراءات الإستدلال وإنما من إجراءات التحقيق الإبتدائى إلا إذا تم هذا الإجراء بناء على موافقة المتهم أو المجنى عليه فإنه يعتبر من إجراءات الإستدلال. (٥)

٤- محضر جمع الإستدلال : أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائى إثبات جميع الإجراءات التى يقوم بها فى محضر موقع عليه ، ويوضح فى هذا المحضر ما إتخذه من إجراءات منذ اللحظة الأولى التى وصل إلى علمه خبر إرتكاب جريمة أو إحتمال إرتكابها ، وأن يوضح فيه أيضا وقت إتخاذ كل إجراء ومكانه وما أسفر عنه من نتائج تفيد فى التحقيق (٦).

ويجب أن تشتمل هذه المحاضر أيضا على توقيعات كل من تم سؤاله فى المحضر من شهود ومشتبه فيهم وخبراء وشاكى أو المبلغ متى كان معلوما .

وإذا ما أغفل محرر المحضر إثبات أحد الإجراءات التى إتخذها لا يترتب عليه بطلان محضر جمع الإستدلالات إذ ما نصت عليه م٢٤ أ.ج.م من ضرورة إثبات هذه الإجراءات فى

---

١٦ - (٣) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit.,P. 402.

Mourice Blandet , j.C.P. 1959, no. 1513.

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

مقدم / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ٣٧ .

(٤) على النحو الذى سوف نوضحه لدى استعراضنا للندب ولحق الصمت .

(٥) Raymond Gassine, la police judiciaire devant code de procedure penale , R.S.C., 1972 , P.73.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق، ص ٤٢ .

(٦) Stefani, levasseur et Boulac, Op. cit.,P. 381.

د / محمود مصطفى ، شرح القانون .... المرجع السابق ، ص ٢٤ .

نقض ١٩٧٢/١/١٠، م.أ.ت، س٢٣ ق، رقم ١٢ ، ص ٤٢

أنظر أيضا م ٢٤ أ.ج.م.

المحضر لا يتعدى كونه من قبيل تنظيم الإرشادات (٧)

وبعد أن إستعرضنا إختصاصات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الإستدلالات ننتقل الآن للوقوف على مدى حجية هذه المحاضر سواء أمام سلطات التحقيق أو المحاكمة وذلك عبر المطلب التالى :

المطلب الثالث

حجية محضر جمع الإستدلالات

نستعرض فيما يلى مدى إمكانيةالإعتماد على محضر جمع الإستدلالات فى توجيه الاتهامات وفى المحاكمة .وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول: محضر جمع الإستدلالات و الاتهام .

الفرع الثانى: محضر جمع الإستدلالات والإثبات.

الفرع الأول

محضر جمع الإستدلالات والاتهام

١٧- الشرطة القضائية لا تملك بموجب محضر جمع الإستدلالات تحريك الدعوى الجنائية نظرا لأنها سلطة جمع إستدلالات ، وليست سلطة إتهام بالدرجة الأولى إذ تملك النيابة العامة وحدها سلطة الإتهام بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بعد رفع محضر جمع الإستدلالات إليها (١)

وتختلف سلطة النيابة العامة إزاء محضر جمع الإستدلالات بإختلاف حجيته .وهذه الحجية يختلف نطاقها بإختلاف موضوعه فإذا كان موضوعه ، جناية فإن حجيته تكون بسيطة إذ لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية مباشرة وإحالتها إلى المحكمة ، وإنما يتعين عليها إعادة فتح التحقيق فيها من جديد ، ولا يتعدى دور المحضر هنا دور المبلغ . وفى ضوء التحقيق الإبتدائى تتصرف النيابة فيه إما بالحفظ ، أو بالإحالة إلى المحكمة ، أو بندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الإبتدائى ، أو بندب أحد القضاه للتحقيق(٢) .

١٦- (٧) نقض ٢١/٤/ ١٩٨٠، م.أ.ن.، س ٣١ ق، رقم ١٠٢، ص ٥٣٤.

١٧- (١) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 254.

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٤.

(٢) Mourice Blandet , j.C.P. 1959, no. 1513

م / الطيب اللومى ، تقرير تونس لمرحلة ما قبل المحاكمة ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة ١٩٨٩، ص ٢٤٩ .

بينما إذا كان موضوعها جنحة فإن محضر جمع الإستدلالات تكون لـه حجية أكبر من حجيتها فى الجنايات ، وإن إختلفت بإختلاف نوع الجنحة نفسها : فالجنح البسيطة يكون لها حجية كبيرة إذ تملك النيابة العامة التصرف فيها فى ضوء الوقائع التى وردت فى محضر جمع الإستدلالات سواء بالحفظ أو بالإحالة (٣)، وأما الجنح الهامة فلها حجية متوسطة حيث تملك النيابة العامة تحريك الدعوى بموجب محضر جمع الإستدلالات ، وإن كان ذلك نادرا ، كما لها أن تعيد التحقيق فيها من جديد ويتم ذلك غالبا إذ نادرا ما تعتمد عليه فى حفظ التحقيق . (٤)

وأخيرا إذا كان موضوعها مخالفة فإن محضر جمع الإستدلالات يكون له حجية مطلقة حيث تكتفى النيابة العامة به فى تحريكها للدعوى الجنائية وإن كان ذلك من الناحية العملية وليس من الناحية القانونية إذ يتوقف ذلك على تقرير النيابة وذلك إستنادا إلى م٦٣ أ.ج.م "إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الإستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".(٥)

وبعد أن إستعرضنا حجية محضر جمع الإستدلالات فى تحريك الدعوى الجنائية ننتقل الآن لإستعراض مدى ماله من حجية فى مرحلة المحاكمة وذلك فى الفرع التالى:

الفرع الثانى

محضر جمع الإستدلالات والإثبات

١٨- الوقائع التى يتضمنها محضر جمع الإستدلالات لا تحتوى على أدلة يمكن أن يستند إليها القاضى وحدها فى الإدانة الجنائية إذ لا يتعدى كونها مجرد دلائل تحتاج إلى أدلة كى يحكم القاضى بالإدانة فى الواقعة المعروضة عليه فالإدانة يجب أن تستند إلى دليل والدليل

١٧- (٣) Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P.448

انظر م ١٢٣ من تعليمات النيابة.

(٤) أ / رابح لطفى جمعة ، " محاضر البوليس وحجيتها فى الإثبات فى المواد الجنائية، الأمن العام، ع ٩٢، ١٩٨١، ص ١٤ .

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(٥) Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P.449.

د / نيازى حتاته " الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية "، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١، ص ٨٤ .

أ / سيد البغال ، المرجع السابق ، ص ٩ .

أ / رابح لطفى ، المقالة السابقة ، ص ١٤ .

لا يستمد إلا من التحقيق (١) . بينما لا يتعدى دور مرحلة جمع الإستدلالات مجرد البحث عن الأدلة دون التنقيب فيها ، ودون فحص لها . وإن كان هناك من يرى أن إجراءات الإستدلال يتصور أن ينجم عنها دليل قانونى . وأساسه فى ذلك أن الدليل القانونى هو ذلك الذى يستمد من إجراءات قانونية أيا كان مصدرها .(٢)

ولكن ليس معنى ذلك أنها تتجرد من أى أهمية فى الإدانة الجنائية إذ قد يعتمد عليها القاضى فى حكم الإدانة إستنادا إلى مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته فالقاضى الجنائى يحكم وفقا لإقتناعه الشخصى **D`après sonintime convicti** إلا أنه لا يعتمد عليها بمفردها وإلا كان معيبا من ناحية تسبيبه وإنما يقتصر دورها على مجرد تعزيز أدلة الإثبات (٣) . وتأكيدا على ذلك أثبت بحث فى أمريكا أن معظم الجرائم يتم إكتشافها عن طريق معلومات تحصل عليها الشرطة من الشهود. وتفسير ذلك أن محضر الإستدلال يسجل الصورة الحقيقية لمسرح الجريمة قبل أن يطرأ عليها أى تغيير وقبل أن يتم تغيير معالمها بما يضلل العدالة ، فضلا عن أنه يتضمن الأقوال الحقيقة للمشتبه فيهم ولشهود الواقعة قبل أن تتأثر بمؤثرات خارجية أو بحسابات جديدة تبعدها عن الحقيقة وتضلل بها العدالة .(٤)

كما تختلف الحجية بإختلاف مضمونها : ففى الجنح البسيطة يكون لمحضر الإستدلالات حجية إلى أن يثبت العكس ، بينما فى المخالفات فإن حجيته تكون مطلقة إلا إذا طعن فيه بالتزوير . وذلك على عكس الجنايات فإن حجيته بسيطة .

نخلص مما سبق إلى تمتع محضر جمع الإستدلالات بحجية إذ تعتمد عليه النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بصورة مطلقة فى المخالفات و الجنح البسيطة ، وأحيانا فى الجنح

١٨ـ (١) المؤلف، التعدى على الحق.... المقالة السابقة، ص ١٢٣:١٢٥

(٢) Charles Parra et Jean Montreuil. Op. cit., P. 254.

د / محمود مصطفى ، شرح القانون ...، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٣) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

أ / حسن البغل ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

نقض ٨/١٠/١٩٧٢ ، م.أ.ن، س٢٣ ق ، رقم ١٠١٦، ص ١٠١٢.

نقض ٢٨/٣/١٩٦٦، م.أ.ن، س١٧ ق، رقم ٧٢ ، ص ٣٦٢ .

نقض ٣/١٠/١٩٦٠ ، م.أ.ن، س ١١ق ، رقم ١٢٢، ص ٦٥٢ .

(٤) Pierre de l'isle, P. Cogninrt, Op. cit., P. 126 .

Kebeich M, Op. cit., P. 150.

د / حسن صادق المرصفاوى ،" ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية، منشأة المعارف ، ١٩٧٣ ، ص ٩٢.

الهامة ، دون أن تعتمد عليه نهائيا فى الجنايات. كما قد يلعب أيضا دورا فى الإدانـة الجنائيـة، فقد يعد عنصرا فى الإثبات يؤثر على إقتناع القاضى .

وننتقل الآن لإستعراض الدور الإستثنائى للشرطة القضائية وذلك من خلال المبحث التالى :

المبحث الثانى

الدور الإستثنائى للشرطة القضائية

" التحقيق الإبتدائى "

١٩- تمهيد

قد يناط بالشرطة القضائية القيام ببعض إجراءات التحقيـق الإبتدائـى علـى سبيل الإسـتثناء. وذلك على عكس قيامها بإجراءات الإستدلال إذ تعد صاحبة الإختصـاص الأصيـل فـى القيـام بـه وإن قامت به النيابة العامة على سبيل الإستثناء(١).

ونظرا لتعلق الـدور الإستثنائى للشـرطة القضائيـة بـالتحقيق الإبتدائـى فسوف نلقـى نظـرة سريعة عليه، ثـم نعقبـه بالحـالات التـى يجـوز أن تمـارس فيهـا الشـرطة القضائيـة ذلـك الـدور الإستثنائى. وإزاء تعلق هذه الحالات بحالتى الإنتداب والتلبس فسـوف يكـون إسـتعراضنا لهـذا الدور الإستثنائى من خلال مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : التحقيق الإبتدائى .

المطلب الثانى : الإنتداب من قبل سلطة التحقيق .

المطلب الثالث : التلبس وممارسة إجراءات التحقيق.

المطلب الأول

التحقيق الإبتدائى

نظرا لأن التحقيق الإبتدائى قد تمارسه الشرطة القضائية على سبيل الإستثناء فإننـا سـوف نلقى الضوء على ماهيته وإجراءاته وحجيته وذلك من خلال فروع ثلاثة:

الفرع الأول : مفهوم التحقيق الإبتدائى.

الفرع الثانى: إجراءات التحقيق الإبتدائى.

الفرع الثالث: حجية التحقيق الإبتدائى .

الفرع الأول

مفهوم التحقيق الإبتدائى .

٢٠- نعنى بالتحقيق الإبتدائى مجموعة الإجراءات التى تباشرها سلطات التحقيق ممثلة فى

١٩- (١) أ/ حسن البغال ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

النيابة العامة أو القضاء أو الشرطة القضائية متى ندبت لذلك بالشكل المحدد قانونا بغية تعزيز الدلائل الواردة بمحضر جمع الإستدلالات وتمحيصها للتحقق من كفايتها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها وذلك تمهيدا لإصدار قرار بالتصرف في التحقيق.(١)

وقد إختلف الفقه حول إيجاد معيار للتمييز بين التحقيق الإبتدائي وبين جمع الإستدلالات : فهناك من الفقه من يستند إلى صفة القائم بالإجراء، وفقا لهذا الإتجاه فإن الإجراء يعتبر من قبيل إجراءات التحقيق متى قامت به سلطة التحقيق وحدها. (٢) والحقيقة أن هذا المعيار لا يصلح وحده للتمييز بينهما وأساسنا في ذلك أنه من المتصور أن يقوم بالإجرائين سلطة واحدة. فمثلا مأمور الضبط القضائي صاحب الإختصاص الأصيل بإجراءات الإستدلال قد ينتدب للقيام ببعض إجراءات التحقيق . ونفس القول يصدق على النيابة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل بإجراءات التحقيق فقد تتولى بنفسها القيام ببعض إجراءات الإستدلال إستنادا إلى أن لها صفة الضبطية القضائية أيضا(٣).

وهناك من يرى أن مرحلة الإستدلال بمثابة تحضير للتحقيق الإبتدائي، ولا ينجم عنها دليل قانوني .(٤) والحقيقة أن هذا الإتجاه ليس صحيحا على إطلاقه نظرا لوجود جرائم يتم التحقيق فيها مباشرة دون حاجة لجمع إستدلالات ، وهي التي يتم التحقيق فيها مباشرة من قبل سلطة التحقيق (النيابة العامة - قاضي التحقيق). أما القول بأن مرحلة الإستدلال لا ينجم عنها دليل على عكس التحقيق الإبتدائي ، فإننا نتفق معه لأن ما تكشف عن إجراءات الإستدلال لا يتعدى كونه مجرد دلائل ولا ترقى إلى مرتبة الدليل إلا بعد تمحيصها ومواجهة المشتبه فيهم بها

٢٠- (١) د / عمر السعيد رمضان، " مبادئ الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية ، جـ١، ١٩٨٨، ص ٢١٩ .

د / عماد عبد الحليم النجار، " معيار التفرقة بين الإستدلال والتحقيق، الأمن العام، ع ٩٢ ، ١٩٨١، ص ٨١.

(٢)

Bouloc, l'acte d'instruction, P. 137.

Merle et Vitu, "Traité de droit criminel", procedure penale,Tome II Paris, 1988 , P. 30 .

Mourice Blandet , j.C.P. 1959, no. 1513

(٣) د / فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

نقض ٢٥/١٠/١٩٧٩، م.أ.ن ، س ٣٠ق، رقم ٧٧٦، ص ٧٨٤ .

(٤) د / فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

للتحقق من كفايتها فى إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها(٥).

وكذلك هناك من يرى أن إجراءات الإستدلال تتم قبل وقوع الجريمة ، بينما إجراءات التحقيق تتم بعد وقوعها (٦). والحقيقة أن هذا القول لو صح بالنسبة لإجراءات التحقيق لا يصح بالنسبة لإجراءات الإستدلال لأنه غالبا ما يتم بعد وقوع الجريمة شأنه فى ذلك شأن إجراءات التحقيق ، وإن كان يتصور أن يتم قبلها أيضا .

وأخيرا هناك من يرى أن إجراءات الإستدلال هى تلك التى تتم قبل فتح التحقيق بينما إجراءات التحقيق تتم بعد فتحه .وقد أوضح هذا الإتجاه، أن التحقيق يعتبر قد فتح بمجرد تحريك الدعوى (٧). والحقيقة أن هذا الاتجاه قد جانبه الصواب خاصة إزاء جمع النيابة العامة بين سلطة التحقيق والاتهام إذ يمكنها تحريك الدعوى عن طريق مباشرتها لإحدى إجراءات التحقيق ، فضلا عن أن النيابة العامة قد تعيد التحقيق فى الواقعة محل محضر جمع الإستدلالات كلية قبل إتخاذ قرارها بتحريك الدعوى(٨).

والواقع أن التحقيق الإبتدائى يتسم بغاية معينة تختلف عن الغاية التى تستهدفها إجراءات الإستدلال (تعزيز الدلائل الواردة بمحضر جمع الإستدلالات وتمحيصها للتحقق من كفايتها فى إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها). فضلا عن إتسامه بإجراءات معينة إذ قد يتطلب إتخاذ إجراءات ماسة بحرية وحقوق الأفراد على عكس إجراءات الإستدلال فلا تنطوى على مساس بحقوق وحريات الأفراد كما يميزه أخيرا بعدم جواز مباشرة الشرطة القضائية له إلا على سبيل الإستثناء فى حالتى الندب والتلبس فقط ، وذلك على عكس إجراءات الإستدلال ةالتى تمارسها الشرطة القضائية دون قيد بإعتبارها تدخل فى الإختصاص الأصيل لها(٩) .

وبعد أن أوضحنا المقصود بالتحقيق الابتدائى ننتقل الآن للوقوف على إجراءات التحقيق الإبتدائى وذلك من خلال الفرع التالى:

٢٠- (٥) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص١٩ .

(٦) أ / حسن علام ، المقالة السابقة ، ص ٩ .

(٧) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P.136 et 137 .

(٨) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٩) Cass. crim., 7-3-1961, B.C., no. 142 .

د / أبو السعود عبد العزيز موسى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، مشيرا إلى نص م ٤١ من الدستور المصرى عام ١٩٧١ .

م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٦٣ .

د / عبد الرحمن أبو تونة ، التقرير السابق ، ص ٣١١ : ٣٣٧ .

الفرع الثانى

إجراءات التحقيق الإبتدائى

٢١- يشمل التحقيق الإبتدائى جميع الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة عند وقوع الجريمة، وإمداد المحكمةبكل العناصر اللازمة لتمكينها من الفصل فيالدعوى.ويمكننا تصنيفهاإلىنوعين:

الأول : اجراءات تستهدف فحص الأدلة على وقوع الجريمة وعلى نسبتها للمتهم وتتمثل فى: الإنتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينة وسماع الشهود وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء والأستجواب والمواجهة، ونظرا لعدم إختلاف إجراءات الإنتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينة وسماع الشهود وندب الخبراء عن إجراءات جمع الإستدلال لذا نحيل إليها منعا للتكرار ، ونكتفى هنا بإلقاء الضوء بإيجاز كبير على إجراءات التفتيش والضبط والإستجواب والمواجهة :

– التفتيش : محل التفتيش قد يكون شخص أو مسكن أو كلاهما ، وقد يرد على المتهم أو غير المتهم .(١) وإذا كان لغير المتهم يشترط الحصول على إذن قضائى ولا يجوز للنيابة العامة الإذن بذلك .ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش إلا بناءا على ندب من سلطة التحقيق الأصلية .(٢) ولا يعد تفتيش المحلات العامة من إجراءات التحقيق لذا يجوز للشرطة القضائية تفتيشها دون حاجة لإذن قضائى .

– ضبط الأشياء : تملك سلطة التحقيق ضبط الأشياء ذات الصلة بالجريمة ، فالغرض من التفتيش هو ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة أيا كانت الجهة التى تجريه .(٣) وقد خول قانون الإجراءات الجنائية للنيابة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أوجنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. ولا يتم هذا الإجراء إلا بناءا على إذن من القاضى الجزئى. كما أجاز القانون لسلطة التحقيق وحدها أن تأمر الحائز لشئ يرى ضبطة أو الاطلاع عليه بتقديمة ولو لم يكن متهم فى الدعوى . ولايجوز ضبط الأوراق أو المستندات التى سلمها المتهم إلى الخبير الاستشارى أو المدافع لأداء المهمة التى عهد إليه بها ، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية (٤) .

– سماع الشهود : الشهادة هى الطريق العادى للإثبات الجنائى نظرا لأنها تنصب غالبا على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراض أو اتفاق . وللمحقق الحق فى سماع من يرى

---

٢١ - (١) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 262 .

(٢) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ : ٣٦٤ .

– أنظر فى ذلك م ٩١، ١٩٩ أ.ج.م.

(٣) انظر المواد ٥٥، ٩١، ٩٨، ٩٩ أ.ج.م.

(٤) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 266.

سماعهم من الشهود دون تقييد بما طلبه الخصم فى محضر جمع الاستدلالات (٥) . ويجب أن تنصب الشهادة على ما أدركه الشاهد بحواسة، وإن كان لا يمنع أن تنصب على معلومات استقاها من غيره ولو أنكرها هذا الغير (٦) .

- الاستجواب والمواجهة : وهما من إجراءات التحقيق دائما . ونعنى بالاستجواب l'interrogataire مناقشة المتهم تفصيليا فى التهمة المنسوبة إليه ، ومواجهتة بالأدلة القائمة ضده من أجل الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة ، أو نفى ارتكابها (٧).

بينما نعنى بالمواجهة: la confrontation : الجمع بين متهم وآخر ، أو بين المتهم وشاهد كى يدلى كل منهما بأقواله فى مواجهة الآخر لتفسير ما قد يكون بين أقوالهما من تناقض . وتعد المواجهة إجراءا جنائيا غير عادى إذ لا يتم إلا للجرائم الجسيمة فقط .

وإزاء ماسبق لا يعد استجوابا مجرد تسجيل أقوال المتهم من قبل مأمور الضبط ، ولا مجرد سؤال المتهمين أمام الشهود دون توجيه الاتهام إليه من قبل سلطة التحقيق (٨) .

ويختلف الاستجواب عن الشهادة فى كون الأخيرة جوازية دائما للمحقق ، على عكس الاستجواب فهو وجوبى فى الجنايات . كما يشترط فى الادلاء بالشهادة حلف اليمين على عكس الاستجواب فقد خول القانون المتهم حق الكذب ، وأخيرا لا يجوز للشاهد الامتناع عن الإدلاء بالشهادة وإلا وقع تحت طائلة العقاب، وذلك عكس الاستجواب إذ يحق للمتهم الصمت والعدول عن أقواله (٩) . كما يختلف عن سؤال المتهم إذ لا يتم فى هذا الأخير مناقشة المتهم وتفنيد أقوالة ومواجهته بأقوال الشهود والمتهمين الآخرين وذلك على عكس الاستجواب على النحو السابق ايضاحه (١٠) .

---

٢١ ـ(٥) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ وما بعدها .

انظر المواد ١١٠ : ١١٦ أ.ج.م.

(٦) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٨، م.أ.ن ، س٣٣ ق ، رقم ١٧٢ ، ص ٤٥٢ .

(٧) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٣٣ .

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

Cass. crim., 24-1-1984, B.C.1984, no. 23, P. 332.

نقض ١٩٧٩/١٢/٢، م.أ.ن، س٣٠ ق ، رقم ٢٧٨، ص ٨٥٨ .

(٨) د / نعيم عطية ، ضمانات المتهم فى التحقيق" ، الأمن العام ، ع ٩٤، ١٩٨١، ص٦١.

م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٣٣ .

(٩) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ : ٢٢٧ .

(١٠) د / محمد سامى النبراوى ، " استجواب المتهم "، المطبعة العالمية ، ١٩٦٨، ص ٢٢١.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

Cass. crim 22-2-1977, 1-1- som. 1980.

الثانى : إجراءات تستهدف منع المتهم من الهرب أو التأثير فى الأدلة : وتتمثل هذه الإجراءات فى تكليف المتهم بالحضور والأمر بالقبض عليه ، والأمر بضبطة واحضارة ، والأمر بالحبس احتياطيا . ولنلقى نظرة سريعة على هذه الإجراءات .

– الأمر بالحضور : يحق لسلطة التحقيق تكليف المتهم بالحضور وذلك بمقتضى أمر يصدره المحقق . وهذا التكليف غير ملزم ، ولا يحق لمن يحمله تنفيذة بالقوة الجبرية ، وهو جائز فى جميع الجرائم (١١) .

– الأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار : إذا ما تخلف المتهم عن الحضور بناءا على تكليف المحقق له بالحضور يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض وإحضار المتهم . وهذا الأمر يخول الشرطة استعمال القوة فى ضبطة واحضارة . وإذا كان المتهم حاضرا أمام المحقق جاز له إذا استدعى التحقيق ذلك إصدار أمر بالقبض على المتهم .

ولا يقتصر حق المحقق فى اصدار هذا الأمر على حالة امتناع المتهم عن تنفيذ الأمر السابق صدورة منه بضرورة حضور المتهم فى زمان ومكان معين ، وإنما يجوز للمحقق إصدارة فى حالات أخرى منها إذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطيا ، أو إذا خيف هربه ، وإذا لم يكن له محل إقامة ، أو إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس .

والأمر بالقبض والإحضار ، أو القبض فقط يجوز فى جميع الجنايات والجنح متى توافرت شروطها دون المخالفات . ويتعين ألا تزيد مدة القبض عن ٢٤ ساعة ، ويجب عرضه فورا على النيابة العامة التى تملك إما الإفراج عنه أو حبسه احتياطيا . ويظل هذا الأمر ساريا لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ، ولكن لا يجوز تجديدة مرة أخرى .(١٢)

– الحبس الإحتياطى : مصلحة التحقيق قد تقضى حبس المتهم احتياطيا دون حكم قضائى وذلك إما دفعا لتأثير المتهم على الشهود ، أو العبث بالأدلة ، أو الحيلوله دون هروب المتهم قبل المحاكمة . ويصدر الحبس الإحتياطى من النيابة العامة لمدة أربعة أيام ، فإذا رغب فى عدم الإفراج عنه أحالهم إلى القاضى الجزيئ الذى يملك حبسه إحتياطيا لمدة خمس عشر يوما أو لمدد متعددة بما لايزيد عن خمسة وأربعون يوما ، وله بعد ذلك إما الإفراج عنه أوإحالته إلى محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة لمدة خمسة وأربعين يوما ويملك تجديدها لمدد متعاقبة على أن يعرض الأمر على النائب العام إذا ما إنقضت ثلاثة أشهر على حبس المتهم وذلك لإتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة للإنتهاء من التحقيق ، ويجب ألا تزيد مدة الحبس الإحتياطى عن ستة أشهر بشرط الحصول من المحكمة المختصة على أمر بمد الحبس

---

٢١ – (١١) انظر المواد ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ أ.ج.م .

(١٢) انظر المواد ٣٦ ، ١٣١ ، ١٣٩، ٢٠١ أ.ج.م

الإحتياطى مدة أخرى لا تزيد عن خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (١٣).

وبعد إستعراضنا لإجراءات التحقيق الإبتدائى ننتقل الآن للوقوف على مدى ماله من حجية وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثالث

حجية التحقيق الإبتدائى

٢٢- التحقيق الإبتدائى يحظى بأهمية كبرى إذ بموجبه تتحرك الدعوى الجنائية وذلك على عكس محضر جمع الإستدلالات على النحو السابق إيضاحه(١).

كما يحق لسلطة التحقيق إذا ما تبين لها عدم كفاية الأدلة أو عدم الأهمية أو عدم معرفة الفاعل أن تصدر أمرها بألا وجه لإقامة الدعوى .ذلك الأمر الذى يحول دون إحالة الواقعة إلى المحاكمة يحظى بحجية أكبر من الأمر بالحفظ الذى تصدره سلطة التحقيق اعتمادا على محضر جمع الإستدلالات إذ يشترط الطعن فيه خلال مدة معينة ولأسباب معينة وإلا تحصن ذلك القرار. وذلك علىعكس الأمر بالحفظ والذى لا يحظىبأى حجية .(٢)

ولا تحظى الأدلة المتحصلة من التحقيق بحجية قاطعة حيث تملك المحكمة طرحها جانبا أو الإعتداد بها متى إطمأنت إليها .(٣)

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على التحقيق الإبتدائى سواء من حيث ماهيته أو إجراءاته أو حجيته. وننتقل الآن للوقوف على أولى الحالات التى يجوز للشرطة القضائية ممارسة التحقيق الإبتدائى فيها وهى تلك المتعلقة بالإنتداب من قبل سلطة التحقيق وذلك عبر المطلب التالى :

---

٢١ ـ (١٣) انظر المواد ١٣٤ ، ١٤٣ أ.ج.م

٢٢ - (١) Tomas Chevallier, Op. cit., P. 469.

د / محمود مصطفى ، شرح القانون ... المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢) Stefani, levvasseuret Bouloc, Op. cit., P. 776.

د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى الإجراءات الجنائية ... المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ : ٢٨٤ .

(٣) Andre loingui, "R apport Historique sur la phase preparatoire procés pénal", R.I.D.P., 1985, P.117 : 118 .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

د / حسن المرصفاوى ، ضمانات .... المرجع السابق ، ص ٩١ .

المطلب الثانى

الإنتداب من قبل سلطة التحقيق الإبتدائى

٢٣- تمهيد :

النيابة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل فى إجراء التحقيق الإبتدائى فيما يعرض عليها من وقائع إجرامية، إلا أنه قد لا يتسع وقتها للقيام بجميع إجراءات التحقيق فى الدعوى، فضلا عن أن مستلزمات السرعة قد تدفعها إلى الإستعانة بمأمور الضبط القضائى بدلا من الشرطة القضائية نظرا لكونه أقرب منها إلى تنفيذ ما تريد من إجراءات (١).

وتستمد سلطة التحقيق فى مصر حقها هذا (ندب مأمور الضبط القضائى) من نصوص قانون الإجراءات الجنائية (المواد ٧٠، ٧١، ٢٠٠) (٢).

وسوف نستعرض أحكام هذه النصوص خلال تناولنا لمفهوم الندب وطبيعته وقيوده بموجب هذا الإنتداب من خلال فروع ثلاثه :

الفرع الأول: مفهوم الإنتداب

الفرع الثانى: طبيعة الإنتداب

الفرع الثالث: قيود الإنتداب

الفرع الأول

مفهوم الإنتداب

٢٤- نعنى بالإنتداب تفويض سلطة التحقيق لأحد أعضاء الشرطة القضائية للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق فى جريمة أرتكبت مخولا إياه جميع الصلاحيات التى لسلطة التحقيق .(١)

٢٣- (١) Pierre Chambon , Op. cit., P. 365.

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ : ١٠٦ .

أنظر المواد ٨٧ أ.ع المغرب ، م ٤٨ أ.ج الأردن ، م ٤٨ أ.ج السودان ، م ٢٤٠ أ.ج سوريا ، م ٢٤٠ أ.ج ايطاليا ، م ١٢٢ من تعليمات النيابة العامة .

(٢) انظر المواد ٨١ ، ١٥١، ١٥٢ أ.ج.ف

٢٤- (١) Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P. 257.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ .

ولا يعتبر مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى أحد أعضاء الشرطة القضائية إنتدابا لها لإجراء التحقيق. وأساسنا فى ذلك أن الإنتداب يحتاج إلى تكليف صريح ، ومن ثم لا يتعدى عمل الشرطة القضائية فى هذه الحالة كونه جمع إستدلالات (٢).

والإنتداب جائز فى جميع الجرائم جنايات - جنح - مخالفات إذ يمكن أن تكون محل تحقيق إبتدائى : فالتحقيق الإبتدائى وجوبى فى الجنايات ، جوازى فى الجنح و المخالفات وإن كان نادرا فى الجنح البسيطة وغير متصور فى المخالفات من الناحية العملية ، وإذا كان الإنتداب جائز فى جميع الجرائم القضائية بناء على إنتداب فإن جميع الأشخاص يمكن أن تحقق معهم الشرطة القضائية بإستثناء رئيس الجمهورية ،وأعضاء السلك الدبلوماسى (٣).

وإذا كان ذلك هو مفهوم الإنتداب ونطاقه فما طبيعته القانونية ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى : -

الفرع الثانى
طبيعة الإنتداب

٢٥- إذا ما إنتدب أحد أعضاء الشرطة القضائية للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق ، فإنه يقوم بذلك بإعتباره سلطة تحقيق ، وتصبح له كافة الصلاحيات التى يخولها القانون لسلطة التحقيق الأصلية لدى تنفيذه لما أنتدب من أجله ويعتبر عمله هذا أحد إجراءات التحقيق الإبتدائى (١).

وطالما أن الإنتداب يخول المنتدب كافة الصلاحيات المخولة للمنتدب(سلطة التحقيق الأصلية) Le delegue dispose des memes pouvoirs فإنه يخول فى نفس الوقت لمن يتخذ فى مواجهته الإجراء (محل الإنتداب) كافة الضمانات التى كفلها القانون له

٢٤- (٢) نقض ١٩٦٥/١/٢٣ ، م.أ.ن، س١٦ق، رقم ١٧، ص ٨٨٥.

نقض ١٩٣٦/٦/١٥ ، مجموعة القواعد الجنائية، جـ١، رقم ١٤٠ ، ص ٢٨٤.

(٣) Stefani, levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 330.

Charles Parra et Jean Montreuil, Op. cit., P. 250

Cass. crim 22-1-1953, B.C., no.24, D.1953, no533, not lapp.

٢٥- (١) Louis lambert, formulaire des officiers de police judiciaire, Paris, 1979, P.17.

د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ .

د / آمال عثمان، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

[illegible] ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

لدى إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى مواجهته (٢).

وننتقل الآن للوقوف على قيود الإنتداب وذلك من خلال الفرع التالى : -

الفرع الثالث

قيود الإنتداب

٢٦- ذكرنا آنفا جواز ندب سلطة التحقيق لأحد أعضاء الشرطة القضائية للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الإبتدائى .فهل هذا الندب مطلق أم ترد عليه قيود ؟ يمكننا القول دون تردد أن هذا الندب ترد عليه بعض القيود : فلا يجوز ندب أحد أعضاء الشرطة القضائية لتحقيق قضية برمتها .ويستندون فى ذلك إلى أن الندب يعنى تخلى المحقق عن سلطته إلى المنتدب (الشرطة القضائية) الذى قد لا تتوافر فيه كل الضمانات المطلوبه لتحقيق العدالة. وإن كان هناك من يعارض ذلك القيد دون إمكانية الندب لتحقيق قضية برمتها . ويستندون فى ذلك إلى أنه ليس بلازم إذا ما أسند للشرطة القضائية أعمال التحقيق أن تخل بضمانات التحقيق، ويثار الشك حول سلامة إجراءاتها(١).

إذا ما إنتهينا إلى عدم جواز ندب الشرطة القضائية لتحقيق قضية برمتها فإن ثمت تساؤل يطرح نفسه : هل هذا القيد يعنى فقط ضرورة قيام سلطة التحقيق بأى إجراء من إجراءات التحقيق فى القضية وبجواز إنتداب الشرطة القضائية فى باقى الإجراءات الأخرى؟

نقول أن هناك إجراءات معينة لا يجوز ندب الشرطة القضائية للقيام بها ويمكننا حصر هذه الإجراءات فى :

- الإستجواب والمواجهة : لا يجوز ندب أحد أعضاء الشرطة القضائية وهو ما أقرته المادتين ٧١،٧٠ أ.ح.م حيث تنص المادة ٧٠ على أن " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة ، أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم .... وللقاضى المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى ....." وإذا كانت مادة ٧٠ قد أباحت الندب فى حالة الضرورة ، فإن م٧١ أ.ج قد أباحته فى حالة الإستعجال أيضا. ونستنتج ذلك من نصها "وللمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق ، أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال

---

(٢) Pierre Chambon, Op. cit., P. 365 et 387
Tomas Chevallier, Op. cit., P. 328
Raymond Gassin, R.S.C., 1972, P.76

د / محمود مصطفى ، شرح قانون ...... المرجع السابق ، ص ٣٠١ .

د / حسن صادق المرصفاوى ، " المرصفاوى فى الإجراءات ..... المرجع السابق ، ص ٤٠٠

٢٦ - (١) Cass. crim.., 146- 1984, B.C., no. 219.

التى يخشى فيها فوات الأوان متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة.(٢) وهذا ما أقره المشروع الفرنسى أيضا إذ حظرت م ١٠٥ أ.ح إستجواب الشرطة للمتهم ne peut proceder a aucun interrogatoire كما تضمنت نفس المعنى م ١٥١ أ.ح.م ولم تستثنى من ذلك حالتى الضرورة والإستعجال على عكس المشرع المصرى (٣).

وإن كان هناك من ينتقد ذلك القيد ويرى جواز الإنتداب لإجراء الإستجواب والمواجهة. ويستند فى ذلك إلى أن قانون تحقيق الجنايات المصرى يجيز ذلك فى جميع إجراءات التحقيق بما فيها إستجواب المتهم (٤). وهو نفس النهج الذى سار عليه القضاء الفرنسى القديم إذ كان يجيز الندب فى الإستجواب والمواجهة متى إستوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها فى قانون ٨-١٢-١٨٩٧ .(٥)

وقد عرض هذا الموضوع على المؤتمر الدولى لقانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٦٠ بشيكاغو وإنقسم الفقه إلى فريقين: فريق يعارض جواز ندب الشرطة القضائية فى الإستجواب والمواجهة . وإستند فى ذلك إلى حجج عديدة أهمها إخلاله بحقوق الدفاع نتيجة لكونه يتم فى جلسات غير علنية وبدون حضور محامى المتهم ، بينما ذهب الفريق الآخر إلى جواز الندب فى الإستجواب ، ويستندون فى ذلك إلى حجج عديدة أهمها أنه ضرورة تحتمه مهمة الشرطة ، ولم يرجح المؤتمر أى الإتجاهين له الغلبة.(٦)

– ونفس الأمر بالنسبة للحبس الإحتياطى : ونستند فى ذلك إلى عدم نص المشرع على

٢٦-(٢) د / محمود مصطفى ، شرح القانون ... ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ .

د / محمد سامى النبراوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

د / حسن صادق المرصفاوى ، تقرير مصر لمرحلة ما قبل المحاكمة ، تقرير للندوة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة ١٩٨٩، ص ٣٦٧ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٣) Charles Parra et Jean Mantreuil, Op. cit., P. 130.

Garraud, Op. cit. Part 3, no. 976.

(٤) Cass. crim., 17-6-1964, B.C., no. 204

Tomas Chevallier, Op. cit., P. 306.

أ / منير عبد الفهيم ، " ضمانات استجواب المتهم"، الأمن العام ، ع ٨٨، ١٩٨٠، ص ٥٠ .

(٥) Cass, crim., 22 - 12 - 1910, B.C., no.660.

Cass.crim., 21 - 11 - 1879, B.C., no. 199.

Cass. crim., 6 - 3- 1841, B.C., no. 56

(٦) د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ : ١٧٥ .

منح أعضاء الشرطة القضائية سلطة الحبس الإحتياطى ولم يجيز المشرع ذلك ولو فى حالة الضرورة أو الإستعجال ، وذلك على عكس الإستجواب أو المواجهة . والأكثر من ذلك أن المشرع عندما أجاز فى قانون تحقيق الجنايات القديم لمأمور الضبط القضائى أن يمثل النيابة العامة أمام محاكم المراكز لم يكن يجيز له حبس المتهمين إحتياطيا (م٥ من قانون محاكم المراكز). فضلا عن أن هذه السلطة غير مخولة للشرطة القضائية حتى فى حالة التلبس على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد .(٧)

وإن كان هناك من يعارض ذلك القول ويرى إمكانية تخويل الشرطة القضائية سلطة الحبس الإحتياطى قياسا على منحها الحق فى ممارسة إجراءات التحقيق بناء على ندب من سلطة التحقيق .، وأنه لا يصح إفتراض عدم الثقة فى إجراءات الشرطة القضائية التى منحها المشرع الثقة عندما أجاز إنتدابها فى إجراءات التحقيق الإبتدائى ، وأن هذه الثقة لا تجزأ بحيث يمكن القول أنها محل ثقة فى بعض الإجراءات ، وليست محل ثقة فى البعض الآخر.(٨)

وبجانب القيود المتعلقة بإجراءات الإستجواب و المواجهة والحبس الإحتياطى ، فإن المشرع الفرنسى قد حظر إنتداب الشرطة القضائية فى حالة التحقيق مع بعض الأشخاص التى تحتل أهمية خاصة وفقا لنص م٦٨٠ أ.ح وهم القضاه وضباط الشرطة القضائية والمحافظين متى تعلق التحقيق بدوائر إختصاصهم ، وكذلك أعضاء السلك الدبلوماسى ورئيس الجمهورية أيا كان الجرم المنسوب إليهم (٩).

وإذا كان الندب لا يجوز فى إجراءات الإستجواب والمواجهة والحبس الإحتياطى، فإن باقى إجراءات التحقيق السابق لنا إستعراضها يجوز الندب فيها وتقتصر إختصاصات الشرطة القضائية على ما تنتدب له فقط من قبل سلطة التحقيق "La police judiciaire ne peut alors qu'executer les delegations وبذلك نكون قد أوضحنا إختصاصات الشرطة القضائية فى حالة الإنتداب من قبل سلطة التحقيق. وننتقل الآن لإستعراض الحالة الثانية التى تمارس فيها الشرطة القضائية إجراءات التحقيق الإبتدائى وذلك من خلال المطلب التالى :

---

٢٦ - (٧) Garraud, Op. cit., part 3, no. 976 Stefani levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 731 Pierre Chambon, Op. cit., P. 372 et 373.

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠ .

(٨) د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

(٩) انظر ماسبق الهامش رقم ٢٤ (٣) .

المطلب الثالث

التلبس وممارسة الشرطة القضائية لإجراءات التحقيق

التلبس هو الحالة الثانية التى تخول الشرطة القضائية مباشرة إجراءات التحقيق بصفة إستثنائية ولتوضيح هذه الحالة الإستثنائية نلقى الضوء بإيجاز على مفهوم التلبس وطبيعته وآثاره .وذلك من خلال فروع ثلاثة:

الفرع الأول: مفهوم التلبس.

الفرع الثانى: طبيعة التلبس.

الفرع الثالث: آثار التلبس.

الفرع الأول

مفهوم التلبس

٢٧- التلبس حالة يتم فيها إكتشاف الجريمة أثناء إرتكابها ، أو عقب إرتكابها مباشرة . فالتقارب الزمنى بين وقوع الجريمة وكشفها هو مدلول التلبس .(١)

والتلبس لا وجود له فى المخالفات إذ يقتصر على الجنايات والجنح فقط.(٢) ولا تقتصر حالة التلبس على حالة ضبط الجريمة وقت إرتكابها مباشرة وهى الحالة الطبيعية للتلبس حيث توجد حالات أخرى عديدة تصبح معها حالات التلبس أربعة هى : حالة مشاهدة الجريمة حالة إرتكابها ، وحالة مشاهدة الجريمة عقب إرتكابها ببرهة يسيرة ، وحالة تتبع الجانى أثر وقوع الجريمة ، وأخيرا حالة مشاهدة أدلة الجريمة (٣).

ولكى نكون إزاء حالة تلبس لا يكفى أن يعلم مأمور الضبط القضائى بالجريمة عن طريق الرواية ، وإنما يشترط أن يكتشف الجريمة بنفسه ، وأن يتم ذلك بطريق مشروع .(٤)

وبعد أن أوضحنا المقصود بالتلبس ننتقل الآن إلى توضيح طبيعته وذلك من خلال الفرع التالى :

٢٧- (١) د / رءوف عبيد ، المرجع اسابق ، ص ٥٤٨ .

د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى الإجراءات ..... المرجع السبق ، ص ٢٩٦.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(٢) Louis lambert, Op. cit., P. 14.

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٢/٢٧، م.أ.ن ، س ٣١ ق ، رقم ٥٨ ، ص ٣٠١ .

نقض ١٩٧٩/٥/١٧، م.أ.ن، س ٣٠ ق، رقم ١٢٤ ، ص ٥١٤ .

نقض ١٩٧٦/١٢/١٦ ، م.أ.ن، س ٢٧ ق، رقم ١٢٤، ص ٥١٤ .

(٤) نقض ٣٠/ ١٩٧٧/١، م.أ.ن ، س ٢٨ ق ، رقم ٣٥ ، ص ١٥٨ .

نقض ٥/ ٦/ ١٩٦٧ ، م.أ.ن ، س ١٨ ق ، رقم ١٥٤ ، ص ٧٦٧ .

الفرع الثانى
آثار التلبس

٢٨- إذا تحققت إحدى حالات التلبس السابق الوقوف عليها جاز لمأمور الضبط القضائى إتخاذ إجراءات إستثنائية وذلك بجانب مهمته الأساسية " جمع الإستدلالات " وتتمثل هذه الإختصاصات الإستثنائية فى ضبط كل ما من شأنه المساهمة فى كشف الحقيقة دون حاجة إلى الحصول على إذن قضائى . وهذه السلطة الإستثنائية قاصرة على ضباط الشرطة القضائية دون بقية أعضائها.(١) وتملك كذلك التحفظ على الأشخاص والقبض عليهم ، والأكثر من ذلك تملك إصدار أمر بضبط وإحضار المتهم .كما تملك أيضا تفتيش كل من تشتبه فيه دون توقف ذلك على إذن قضائى .(٢) إلا أنها لا تملك تفتيش مسكن المتهم إلا بعد الحصول على إذن قضائى وذلك على الرغم من نص م٤٧ أ.ج والتى تخول الشرطة القضائية هذه السلطة . وأساسنا فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه المادة (٣).

بجانب السلطات الإستثنائيّة السابق إستعراضها فإن ثمة تساؤل يطرح نفسه : هل تملك الشرطة القضائية فى حالة التلبس القيام بكافة إجراءات التحقيق الإبتدائى أم بجانب منها فقط ؟

نقول أنها تملك القيام ببعض هذه الإجراءات دون جميعها إذ لا يجوز لها إستجواب المتهم كما ذهب إلى ذلك المشرع المصرى م٣ أ.ج . وإن كان التشريع الفرنسى يجيز ذلك إستثناءا وذلك فى حالة الإستعجال.(٤) كما لا يجوز لها حبس المتهم إحتياطيا. (٥)

والجدير بالذكر أن هذه الإختصاصات الإستثنائية قاصرة على بعض الجرائم فقط إذ تقتصر على الجنايات والجنح الهامة ، وتعد الجنح هامة فى فرنسا متى كان معاقبا عليها بالحبس أيا

٢٨-(١) Stefani levasseur et Bouloc, Op. cit., P. 731

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

أنظر المواد ٥٥ أ.ج.م ، ٥٤ : ٥٦ أ.ج.ف .

(٢) Jean Susini, le temoin, le temoignage, et la police", R.S.C., 1980, P. 499.
Tomas Chevallier, Op. cit., P. 517.
Kebeich M., Op. cit., P. 149

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢/ ٦/ ١٩٨٤، رقم ٥ ، س٤ق دستورية مشار إليه فى" الدستور والقانون الجنائى" د / محمود نجيب حسنى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٩٩ .

(٤) Charles Parra et Jean Montrruial, Op. cit., P. 209 .

أ / منير فهيم ، المقالة السابقة ، ص ٥٠ : ٥١ .

(٥) أنظر عكس هذا الإتجاه فى : Tomas Chevallier, Op. cit., P.516

كانت مدة الحبس هذه .بينما تعد هامة فى مصر متى كان معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر. (٦)

وبالرغم من إقرار التشريعات وتأييد الفقه منح الشرطة القضائية العديد من الإختصاصات الإستثنائية على النحو السابق إيضاحه فإن مؤتمر روما لعام١٩٥٣ قد أوصى بعدم منح الشرطة القضائية سلطات إستثنائية فى حالة التلبس وقصرها على ما تنتدب إليه من قبل سلطة التحقيق فقط .(٧)

وبعد أن ألقينا الضوء على إختصاصات الشرطة القضائية فى حالة التلبس ننتقل الآن إلى توضيح صفة هذه الإجراءات الإستثنائية التى تملكها الشرطة القضائية وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثالث

طبيعة التلبس

٢٩- يكاد يجمع الفقه على إعتبار الشرطة القضائية عند قيامها بالسلطات الإستثنائية التى يخولها القانون نتيجة حالة التلبس سلطة تحقيق .(١)

وإن كان هناك قلة من الفقه تذهب إلى إعتبار الإختصاصات الإستثنائية التى تقوم بها الشرطة القضائية من إجراءات الإستدلال رغم مساسها بحرية الأفراد (القبض - التفتيش - التحفظ على الأشياء) .(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض "إن الخصومة لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذى تجريه النيابة دون غيرها بوصفها سلطة التحقيق سواء بنفسها أو بمن تنتدبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى.... ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الإستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة".(٣) وأساس هذا

٢٨- (٦) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥٢ : ٥٣ .

انظر م ٣٧ ، ٣٨ أ.ج.م ، م٦٧ أ.ج.ف .

(٧) د / سليم ابراهيم حربه ، تقرير العراق لمرحلة ما قبل المحاكمة ، مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ١٥٥: ١٥٦ .

٢٩ - (١) Stefani levasseur et Bouloc, Op. cit., P.372,382 et 387.

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ : ٢٩٣ .

(٢) Tomas Chevallier, Op. cit ., P. 517 .

د / حسن [illegible] المرصفاوى ، المرصفاوى فى الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٣) نقض ٤/١١/ ١٩٦٨ ، م.أ.ن، س١٩ ق ، ص ١٧٨ .

الاتجاه أن هذه الإجراءات الإستثنائية لا يحيطها المشرع بالضمانات المكفوله بأعمال التحقيق .

والحقيقة أن هذه الأعمال تدخل ضمن دائـرة التحقيـق الإبتدائـى نظرا لأنهـا مخولـة بحسب الأصل لسلطة التحقيق دون سلطة الإستدلال، فضـلا عن مساسـها بحريـة الأفـراد علـى عكس إجراءات الإستدلال .أما القول بعدم توفير المشرع لضمانات التحقيق أثناء إجراء الشرطة لهـا فإننا نطالب بضرورة أن تحظى بكافة الضمانات المقررة تشريعيا لدى ممارسة سلطة التحقيـق لهذه الإجراءات .(٤)

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء بإيجاز شديد تقتضيه طبيعة البحث عن دور الشرطة القضائيـة فى تحقيق العدالة سواء بإعتبارها سلطة جمع إستدلالات ،أو سلطة تحقيق .

وننتقل الآن للوقوف على مدى إقرار حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائيـة فى التشريعات المقارنة وذلك عبر الفصل التالى:

---

(٤) د / رءوف عبيد ، المشكلات العمليه الهامة فى الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٠ ، جـ١ ، ص ٣٥٦ .

الفصل الأول

مدى إقرار حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائيه فى التشريعات المقارنه

٣٠ – تمهيد :

يبدو من المهم بما كان كى نلم بموضوع البحث أن نقف على مدى إقرار التشريعات المقارنة لحق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ويقتضى منا ذلك إستعراض السياسة التشريعية فى الأنظمة القانونية المختلفة .

ونظرا لتنوع الأنظمة القانونية بين النظام اللاتينى ، والنظام الأنجلوأمريكى، والنظام الإسلامى ، والنظام الإشتراكى ، فإننا سوف نتناول فى المبحث الأول تشريعات النظام اللاتينى ، وفى الثانى تشريعات النظام الأنجلوسكسونى ، وفى الثالث أنظمة أخرى متنوعة .

والجدير بالذكر أن تناولنا لموقف التشريعات المقارنة لن يكون قاصرا على تناول النصوص التشريعية فى كل نظام ، وإنما سنتناول أيضا موقف القضاء فى هذه الأنظمة ، نظرا لما للسياسة القضائية من أهميه كبرى خاصة فى النظام الأنجلوسكسونى ، فضلا عن عدم اقتصارنا على مجرد استعراض السياسة التشريعية والقضائية فى كل دولة وإنماسنعقبها بتقييم لتلك السياسة كى نقف على مدى إقرار هذا الحق (موضوع البحث)

ومانود الإشارة إليه أولا أن تناولنا لهده التشريعات وفقا للنظام التابع له تشريع كل دولة لا يعنى أن كل نظام من هذه الأنظمة له موقف واحد من موضوع البحث وإنما لضرورة منهجيه تقتضيها طبيعة البحث :-

المبحث الأول : النظام اللاتينى .

المبحث الثانى : النظام الأنجلوسكسونى

المبحث الثالث : نظم تشريعية متنوعة .

المبحث الأول

النظام اللاتينى

٣١- : تمهيـــــــــد : -

إزاء تعدد التشريعات التابعة للنظام اللاتينى منها : التشريع المصرى والفرنسى والإيطالى والسورى واللبنانى والمغربى .....إلخ . فسوف نتناول أهم هذه التشريعات فى مطالب ثلاثة : نخصص الأول للتشريع المصرى ، بينما نتناول فى الثانى التشريع الفرنسى ، ونخصص الثالث لبعض التشريعات الأخرى , وذلك على النحو التالى :

المطـلب الأول : التشريع المصرى .

المطـلب الثانى : التشريع الفرنسى .

المطلب الثالث : تشريعات أخرى متنوعة .

المطلب الأول

التشريع المصرى

مامدى إقرار التشريع المصرى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ؟ هذا ما سوف نحاول الأجابة عليه من خلال تقييمنا للسياسة التشريعية والقضائية فى مصر . ويقتضى منا ذلك أن نستعرض أولا : السياسة التشريعية والقضائية ، ثم نعقبها بتقييمنا لمدى إقرار هذا الحق . وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : السياسة التشريعية .

الفرع الثانى : السياسة القضائية .

الفرع الثالث : تقييمنا لمدى اقرارالمشرع المصرى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية.

الفـــرع الأولـــــ

السياسة التشريعية

٣٢- نظرا لما سبق أن ذكرناه من أن الشرطة القضائية لها دور أصلى يتمثل فــى مرحلـة جمع الإستدلالات ، ودور آخر ثانوى أو استثنائى يتمثل فى القيام ببعض إجراءات التحقيـــق الابتدائى ، فإننا سوف نستعرض النصوص القانونيـة المتعلقـه بهذا الحق سواء فـى مرحلـة جـــمع الاستدلالات ، أو فى مرحلة التحقيق الإبتدائى. ويمكننا الوقوف على هذه النصوص مـن خلال استعراضنا للنصوص الدستورية ، ولنصوص قـانون الإجـراءات الجنائيـة ، ولنصـوص قانون المحاماه ، ولتعليمات النيابـة ، ولتعليمـات وزارة الداخليـة فـى هـذا الصـدد. وذلـك علـى النحو التالى : -

٣٣ ـ دستور ١٩٧١ :

نصت م ٦٩ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن " حق الدفـاع أصالـة أوبالوكالـة مكفول وفقا لهذا النص فإن الدستور يقرر حق الدفاع للشخص أيا كانت صفتة فىالواقعة سواء بنفسه أو عن طريق وكيل .(١) . كما تنص م ٧١ من نفس الدستور علـى أن : يبلـغ كـل مـن يقبض عليه ، أو يعتقل بأسباب القبض عليه ، أو إعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصـال بمـن يرى إبلاغه بما وقع ، أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القـانون ، ويجب إعلانـه علـى وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه ". نستنتج من هذا النص أن الدستور يخـول كل من يقبـض عليه أو يعتقل حق الاتصال أو الاستعانة بمحام(٢) وإن كان الدستور قد أحال تنظيم استعمال هذا الحق للمشرع العادى .

٣٤- قانون الإجراءات الجنائية :

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصرى نلمـس العديـد مـن النصـوص التـى تتعلق بموضوع البحث ونوردها فيما يلى : -

تنص م ٧٧ أ.ج. علـى أن " للنيابـة العامـة وللمتهـم وللمجنـى عليـه وللمدعـى بـالحقوق المدنية وللمسئول عنهما ولوكلائهـم أن يحضـروا جميـع إجـراءات التحقيـق ولقـاضى التحقيـق

٣٣- (١) د /آمال عثمان، المرجع السابق ، ص ٥٤٣.

(٢) د /أحمد ماهر زغلول ، " الدفاع المعاون " ، جـ١ ، مكتبة سيد عبد الله ، ١٩٨٦، ص٤ هامش رقم ٢

أ /عبد العزيز الشرقاوى ، " قضية تنظيم الجهاد رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن الدولة العليا ص٣٠٨

أن يجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق " . فى ضوء هذه المادة فقد حول المشرع للخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق مالم تستدعى الضرورة عكس ذلك . وفى حالة الاستعجال إذا عرف المحامى موعد ومكان الإجراءات جاز له الحضور دون أن يجوز للمحقق منعه من الحضور استنادا إلى حالة الاستعجال . وهذا النص يتعلق بالتحقيق الابتدائى دون محضر جمع الاستدلالات .(١)

وقد أوجب المشرع فى م ٧٨ من نفس القانون إخطار الخصوم باليوم الذى يباشر فيه القاضى إجراءات التحقيق وبمكانها وذلك حتى يتثنى له إصطحاب وكيله إذا رغب فى ذلك .(٢) ويرى بعض الفقه أن هذا النص لا يفيد الشرطة القضائية بهذا الحق فىمواجهة المتهم أو المشتبه فيه .(٣) والحقيقة لا يمكننا أخذ هذا القول على إطلاقه فصحيح أنه لا يفيد الشرطة القضائية حال قيامها بأعمال الاستدلال ، ولكن ليس هناك مايحول دون تقيدها بهذا الحق حال قيامها بالتحقيق الابتدائى وذلك فى حالة الندب والتلبس . واستنادا إلى مبدأ عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه فإن التحقيق متى تم فى حضور الخصوم لا يجوز منع المحامى من الحضور مع موكله احتراما لحق الدفاع ، وللمحامى أن يحضر جميع إجراءات التحقيق باستثناء حالتى الاستعجال والضرورة .(٤)

كما نصت م ١٢٤ أ.ج على أنه " فى غير حالة التلبس ، وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد ..." . يتعلق هذا النص بإجراء استجواب المتهم دون غيره ، ويوجب على النيابة تمكين المتهم من هذا الحق فى الجنايات دون غيرها

---

٣٤ - (١) Kebeich M. Op.cit. P. 292 et 293

د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

د / أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ، ص ٧٥٤ .

د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص٣٨ .

د / أبو السعود موسى ، المرجع السابق ، ص١٢٣ .

(٢) د / صادق الملا .المرجع السابق ، ص٥٥ .

(٣) د /محمود مصطفى ، شرح القانون ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

(٤) د /محمود مصطفى ، شرح القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

د /حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ .

د /أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

من الجرائم الأخرى . وذلك مالم تستدعى الضرورة غير ذلك وكذلك حالة التلبس .(٥) ولا يتعلق هذا النص بأعمال الشرطة القضائيه نظرا لأنه لا يجوز لها استجواب المتهم الا فى حالة الضرورة فقط . وهو ما استثناه المشرع من وجوب السماح للمتهم باصطحاب محام معه . ويرى بعض الفقه أن هذه الضمانه لايتعدى كونها ضمانه شكلية نظرا لتعذر توفر الشروط الثلاثة التى وضعها المشرع كى يمكن المتهم من اصطحاب محام معه فى التحقيق وينادى بعض الفقه بوجوب دعوة المحامى لحضور الاستجواب فى الجنح أيضا خاصة أن بعض الجنح تكون من الأهميه من حيث قوتها . ويستندون فى ذلك الى أن م ١٢٤ قبل تعديلها كانت تمنح المتهم هذا الحق فى الجنح أيضا بجانب الجنايات .(٦)

وقد أرست م ١٢٥ أ.ج مبدأ قانونيا هاما يتعلق بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه وذلك فى الفقره الثانيه منها "....... وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق" . وبموجب هذه المادة لا يجوز للمحقق ان يحول دون حضور محامى المتهم أمامه متى سمح للمتهم بحضور التحقيق بحجه سرية التحقيق ، فالسرية تكون للاثنين معا أو لا تكون . وإن كان قانون الطوارئ يجيز الفصل بين المتهم ومحاميه بحجة سرية التحقيق والواقع أننا نستهجن هذا القانون ، ونناشد المشرع بالعدول عن موقفه هذا وعدم السماح بالفصل بين المتهم ومحاميه وإن كان مما يخفف الوضع أن هذا القانون استثنائى ومؤقت .(٧)

ويثور التساؤل حول نطاق هذا المبدأ : هل هو قاصر على إجراءات التحقيق الابتدائى ، أم يتسع ليشمل مرحلة جمع الاستدلالات أيضا ؟ نقول إن نص المادة يقضى بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه أثناء التحقيق معه . وهذا يستوجب توضيح المقصود بالمتهم ، والمقصود بالتحقيق : فالمتهم له معنيان أحدهما ضيق والآخر واسع : إذ يعنى وفقا لمعناه الضيق هو : ذلك الشخص الذى يوجه إليه الاتهام ، وتتخذ فى مواجهتة إجراءات التحقيق الإبتدائى . بينما

---

٣٤ - (٥) د /حسن صادق المرصفاوى ، "المرصفاوى فى ...." المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

د / نعيم عطية ، المقالة السابقة ، ص ٦٣ .

أ / حسن النغال ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٦) د / حسن صادق المرصفاوى ، التقرير السابق ، ص ٦٢ .

أ / منير فهيم ، المقالة السابقة ، ص ٧٥

(٧) د /محمود مصطفى ، " شرح القانون ....." ،المرجع السابق ، ص٢٦٧ ، ٣٠٢ .

د /نعيم عطية ، المقالة السابقة ، ص ٦٣ .

يعنى وفقا لمعناه الواسع : كل شخص تحوم حوله الشبهات بأنـه ارتكب جريمـه ، دون توجيـه اتهام ضده ، أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائى فى مواجهته .(٨) وكثيرا ما أطلق المشرع صفة المتهم على المشتبه فيه . ونستدل على ذلك بالمواد ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٤٦ وغيرها من مواد قانون الإجراءات الجنائية . ولم يقتصر ذلك الخلط على المشرع وإنما وقع فيه القضاء نفسه إذ عرفته محكمة النقض بأنه " هوكل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمه معينه ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين ٢١، ٢٩ أ.ج . مادامت قد حامت حوله شبهه أن له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات ". (٩) وإذا انتهينا الى أن كلمة المتهم الواردة فى م ١٢٥ أ.ج. لا تعنى بصورة قاطعة كلمة " المتهم" وفقا لمعناه الضيق خاصة وأنه وفقا لقواعد التفسير فإن التفسير الواسع والأكثر من ذلك القياس جائز فيما هوصالح للمتهم . ومما لا شك فيه أن السماح للمتهم أو للمشتبه فيه بالاستعانه بمحام فيه ضمانة كبرى له ضد تعسف أو خطأ جهة الاستدلال أو التحقيق .

وبالنسبه للمقصود بالتحقيق فإن لهذه الكلمة مفهومين أيضا أحدهما واسع والآخر ضيق. ونعنى به وفقا لمعناه الضيق " التحقيق الابتدائى" بينما يتسع ليشمل وفقا لمعناه الواسع: جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى .(١٠) ولا يمكن القطع بأن المشرع أراد قصر هذه القاعدة على التحقيق بمعناه الضيق خاصة وأن المعنى الواسع لها يتمشى مع مصلحة المتهم لأنه وإن كان من ضمانات العدالة حضور المحامى مع المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فإن ذلك يكون من باب أولى أمام الشرطة القضائية خاصة وأن التشريع المصرى لم يحظر صراحة استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية.

نخلص مما سبق إلى شمول هذا المبدأ لمرحلتى الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، وتعلقه بالمتهم والمشتبه فيه معا . وإن كنا نأمل أن يتدخل المشرع ويقرر بنص صريح ذلك الحق نظرا للغموض والجدل الذى يعترى ذلك الاستنتاج خاصة وأن الواقع العملى يزيد ذلك التفسير

---

٣٤ ـ (٨) د /أسامة عبد الله فايد ، المرجع السابق ، ص ١٧

د /أبو السعود عبد العزيز موسى ، المرجع السابق ، ص٢٨-٣٠ .

(٩) نقض ٢٨ /١١ /١٩٦٦ ، م.أ.ن ، س١٧ق رقم ٢١٩ ، ص ١١٦١ .

(١٠) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

غموضا.

كما تنص م ١٣٩ /١ أ.ج. على أن : " يبلغ فورا كـل مـن قبض عليـه أو يحبـس إحتياطيـا بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بمـا وقـع والاستعانه بمحام ".

وفقا لهذه المادة فإن كل من يقبض عليـه أو يحبس إحتياطيا لـه حـق الاستعانه بمحـام . ونظرا لأن الشرطة القضائية يمكنها القبض على المتهم فى حالة التلبس ، وفـى أحـوال النـدب من قبل سلطة التحقيق ،فإنه يجوز الاستعانه بمحام أمامها (١١) .

وإن كان هناك من الفقه من يقلل من شأن هذا النص إذ يرى أنه لا قيمه له فـى التطبيـق نظرا لأنه يتعـذر علـى الفـرد الاتصـال بالمحـام عنـد القبـض عليـه ، خاصـة وأن القبـض يعنـى الإمساك المادى للشخص وتقييد حركته لفترة محدودة لا تتجاوز الساعات يتم بعدها إحالته إلـى النيابة لاستجوابه وتقرر على أثره إما حبسه إحتياطيا أو اطلاق سراحه .(١٢) والحقيقه اننا لا يمكننا إنكار أهمية هذا النص إذ يقرر للمقبوض عليه حق الاستعانه بمحـام حـال تواجده بمقر الشرطة خاصة وأن القبض يتصور أن يستمر ٢٤ ساعه قبل عرضه على النيابه العامة .

وأخيرا نصت م ٥ من قانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ علـى أن : "... ويكـون للنيابـة العامـة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبـواب : الأول والثـانى والثـانى مكـررا مـن الكتـاب الثانى من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق ولا تتقيـد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١،٥٢، ٥٣،٥٤، ٧٧،٨٤،٩٢،٩٧،١٢٤،١٢٥،١٤١،٢٠٦ مـن قانون الإجراءات الجنائية " .

وفقا لهذا النص فقد أعفت النيابه العامة أثناء تحقيقها للجرائم المنصوص عليهـا فـى هـذه الماده من التقيد بالضمانات التى نص عليها قانون الإجراءات الجنائيـة . وتتمثـل هـذه الجرائـم فى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م٧٧ : ٨٥ أ.ج) وأمن الحكومـة من جهة الداخل (م ٨٦ : ١٠١ ع) والمفرقعات (م ١٠٢ ع). ومن هذه الضمانات التـى أعفيت منها النيابة لدى تحقيقها لهذه الجرائم ضمانة الاستعانة بمحام أثناء استجواب المتهم وإننـا لا نؤيد هذه المادة ونناشد المشرع إلغائها نظرا لافتئاتها على حق الدفاع وعلى العدالة(١٣).

وإذا كان ذلك نهج قانون الإجراءات الجنائية فإن مشروع ق.أ.ج قد نص فى م٥٨ منه على

٣٤-(١١) د/ سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٧ .

(١٢) د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(١٣) د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى ......، المرجع السابق ، ص ٢٨٢.

حق المتهم فى الاستعانه بمحاميه وحضور إجراءات جمع الاستدلال كلما كان ذلك ممكنا . وقد استند المشرع فى إقرار هذا الحق للمشتبه فيه إلى إعتبار إجراءات الاستدلال من بين عناصر التحقيق بمعناه الواسع . وقد خلط المشرع بين المتهم والمشتبه فيه إذ استعمل لفظ المتهم وقصد به المشتبه فيه . وهذا الخلط كثيرا ماوقع فيه المشرع على النحوالسابق إيضاحه .(١٤) وكم نود أن يظهر هذا المشروع إلى النور ليصبح قانونا وليس مجرد مشروع لا يطبق نظرا لإقراره حق الاستعانه بمحام للمتهم وللمشتبه فيه أمام الشرطة القضائية حتى فى إجراءات الاستدلال .(١٥)

٣٥ - قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

نصت م٣ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه ...." . وفقا لهذه المادة لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المهنة . كما تنص م ٢٦ من نفس القانون على أن " للمحامى تحت التمرين فى السنة الثانية أن يترافع باسمه امام المحكمه الجزئية. كما يجوز له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة فى مواد المخالفات والجنح ، وباسم المحامى الذى يتمرن فى مكتبه فى الجنايات ....". وفقا لهذا النص فإن من حق المحامى تحت التمرين الحضور أمام دوائر الشرطة أثناء تحقيقاتها سواء فى المخالفات أو الجنح أو الجنايات . وبالطبع إذا كان هذا الحق مخولا للمحامى تحت لتمرين فمن باب أولى أن يكون للمحامى العادى .(١)

وأخيرا قضت م ٥٢ من نفس القانون على أن " للمحامى حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها ، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة و.... أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه ، وتمكنه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات ، وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون ، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانونى ، ويجب إثبات جميع

٣٤- (١٤) د / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

د / صادق الملا ، " الآفاق الحديثة ...." ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

(١٥) د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣.

٣٥ - (١) د / كمال عبد الرشيد محمود ، " التحفظ على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية "، رسالة أكاديمية الشرطة ، ١٩٨٩ ، ص ٥٢٣ .

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

مايدور فى الجلسة فى محضرها ". وفقا لهذا النص يكون من حق المحامى الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التى يباشرها . وهذا الحق يقابله التزام يقع على عاتق جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة بتمكينه من ذلك . وذلك على عكس المادتين ٢٦،٣ السابق الإشارة إليهما فلم يتضمنا فرض أى التزام على المحاكم أو النيابات أو دوائر الشرطة بضرورة تمكينة من الحضور . الأمر الذى يعنى أن هذا القانون مجرد تنظيم للأعمال التى يمكن أن يقوم بها المحامى دون أن يتضمن إلزام لهذه الجهات بضرورة تمكين المحامى من آداء هذا الحق .(٢)

وقد سبق أن تعرفنا على موقف ق.أ.ج من هذا الحق سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام النيابة . ويمكننا إزاء ذلك القول بأن قانون المحاماه خول المحامى حق الحضور امام الشرطة القضائية . وهو مالم يخوله ق.أ.ج صراحة اللهم سوى مشروع القانون فى م ٥٨ منه . وهذه النتيجة تدفعنا للتساؤل حول أى القانونين أسمى ويتعين تطبيقه ؟ مما لا شك فيه أن الأولوية تكون لنصوص ق.أ.ج نظرا لأن قواعد أ.ج من القواعد الشكلية التى تلتزم بها السلطة العامة فى ضبط الجرائم ومحاكمة المجرمين ، ومن ثم تسرى أحكامها على الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الخاصة مالم ترد فى هذه القوانين نصوص تنظم الإجراءات بما يخالف هذه الأحكام . وإذا ماتضمنت القوانين الخاصة نصوصا تنظم الإجراءات بما يخالف هذه الأحكام اعتبر قانونا خاصا بالإجراءات الجنائية، ومانص عليه يعد استثناءا من القواعد العامة وتطبق هنا قاعدة أن الخاص يقيد العام .ولايمكننا اعتبار قانون المحاماه من القوانين الخاصة التى تتضمن تعديلا لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية إذ قصد منه فقط تنظيم مهنة المحاماه تنظيما يتفق والتبعات الملقاه على عاتق رجالها بحيث يكفل لهم النهوض بها على أكمل وجه .(٣)

---

٣٥ ـ(٢) د / غنام محمد غنام، " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام"، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ، ص ٢٤ .

(٣) د/ أبو السعود موسى ، المرجع السابق ، ص ١٣.

مقدم / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ٣٢ .

أنظر عكس هذا الرأى : د /أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ .

د /محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

٣٦ - تعليمات النيابــة :

تضمنت تعليمات النيابة العامة عدة توجيهات للمحقق يتعين عليه مراعاتها لدى مباشرته للتحقيق . وما يهمنا من هذه التعليمات تلك التى تتعلق بموضوع البحث . إذ نصت م ١٦٩ من هذه التعليمات على أن "يتعين على المحقق أن يعين المحامين على أداء واجبهم فى الدفاع عن المتهمين ، وأن يجنبهم إلى مايطلبونه فى سبيل إثبات براءة موكليهم وذلك فى حدود مايسمح به القانون ، وبما لا يؤدى إلى تعطيل أعمال التحقيق". هذه المادة تسرى فى مواجهة المحقق سواء كانت نيابة عامة أو أحد أعضاء الشرطة القضائية .

كما نصت م٢٢٢ على أنهً يجب السماح للمحامى بالإطلا ع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة مالم يقرر المشرع غير ذلك ، وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ". تتعلق هذه المادة بالاستجواب والمواجهة فقط ، وتؤكد على قاعدة عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه .

ومن المعروف أن الشرطة القضائية لا تنتدب لإجراء الاستجواب أو المواجهة . وتؤكد على نفس القاعدة م٢٢٣ لنصها على أنه :" يجب على المحقق أن يجرى التحقيق فى مواجهة مَن يريد الحضور من الخصوم وهم المتهمون ووكلائهم " .

وأخيرا تنص م٢٢٤ على جواز التحقيق فى غيبة الخصوم فى حالة الضرورة ، وبهدف إظهار الحقيقة . وفقا لهذا النص يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم متى اقتضت الضرورة ذلك .(١)

نخلص فى ضوء التعليمات السابقه إلى أنها تؤكد على أحكام نصوص قانون الإجراءات الجنائية السابق لنا الوقوف عليها ، دون ان تتضمن أى خروج عنها باستثناء م٥٠ من تعليمات النيابة والتى تجيز الندب للشرطة القضائية لإجراء استجواب . وتعد هذه التعليمات غير قانونية لتعارضها مع نصوص ق.أ.ح ومـاذلك الا لأن تعليمات النيابة لايتعدى كونها تعليمات إدارية ومن ثم لا يجوز أن تتعارض مع أحكام القانون .

٣٧ - تعليمات الشرطة :-

أكد وزير الداخلية – فى أحد لقاءاته بوفد من نقابة المحامين كان قد حضر للإعراب عن

٣٦ـ (١) التعليمات العامة للنيابة "الكتاب الأول" ، التعليمات القضائية ، القسم الأول ، ١٩٨٠ .

رفضه لواقعة إعتداء أحد ضباط الشرطة على أحد المحامين ومنعه من حضور تحقيقات الشرطة القضائية - على حق المحامى حضور تحقيقات الشرطة القضائية .وقد ترجمت وزارة الداخلية هذا التأكيد فى شكل كتاب دورى أصدرته ونشرته على جميع دوائر الشرطة يفيد ضرورة تمكين المحامى من الحضور مع موكله تحقيقات الشرطة، والأكثر من هذا لم تشترط أن يحمل المحامى توكيلا بالدفاع عن موكله طالما كان حاضرا بصحبة موكله . وقد قام بالفعل السيد / نائب مأمور القسم الذى حدثت فيه الواقعة (السابق الإشاره لها) بإجراء تحقيق الشرطة فى حضور المحامى وموكله. وتؤكد هذه الواقعة على اعتراف وزارة الداخلية وعلى قمتها الوزير بحق المحامى فى الحضور أمام الشرطة القضائية للدفاع عن موكليهم .(١)

والحقيقة أن تعليمات وزير الداخلية وماصدر من كتاب دورى يطالب ضباط الشرطة القضائية بالسماح للمحامى بحضور تحقيقات الشرطة لا يتعدى كونه مجرد تعليمات إدارية تهدف إلى تنظيم العمل بما يحقق حسن العلاقة بين المحامين والشرطة، دون أن ترقى إلى مرتبة القانون وإن كنا نحبذ هذه التعليمات ونأمل ان يقننها المشرع فى شكل نصوص قانونية. بعد أن تعرفنا على سياسة المشرع حول مدى إقرار حق الاستعانه بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى ننتقل الآن للتعرف على سياسة القضاء فى هذا الصدد وذلك على النحو التالى : -

الفرع الثانى

السياسة القضائية

٣٨ - إذا ما تفحصنا أحكام القضاء فى هذا الصدد أمكننا القول دون تردد أن القضاء لا يقر حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات. ونستنتج ذلك من رفضه الحكم ببطلان محضر جمع الاستدلالات رغم رفض الشرطة القضائية السماح لمحامى المتهم الحضور بصحبة المشتبه فيه أثناء تحريره .وقد استند القضاء فى ذلك إلى أن القانون المصرى لم يقرر هذا الحق أمام الشرطة القضائية .

والحقيقة أن هذه السياسة القضائية تتعارض مع المبدأ القائل " عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه على النحو السابق إيضاحه . وإن كان مما ساعد على وقوع القضاء فى هذا

٣٧- (١) أ / راغب حنا ، تحقيقات الشرطة وحق المحامى فى حضورها ، المحاماه ، س٤٤ ، ع ٤،٥ ، ديسمبر ١٩٦٣ ، يناير ، ص١٠، ١١ .

الخطأ هوصراحة النصوص فى إقرار هذا الحق فــى مرحلـة التحقيق الابتدائـى دون إقـرار هذا الحق صراحة فى مرحلة جمع الاستدلال ، فضـلا عن استخدام المشرع لـفـظ "المـتهم" عند إقـراره لهـذه القاعدة . ومن المعروف أن الشخص فــى مرحـلـة جـمـع الاستدلالات لا يتعدى كونه مشتبها فـيه فقط ومن ثـم لا تسرى هـذه القـاعدة عـلى مرحلة جمع الاستدلالات .

وإذا كان القضاء المصرى رفض الحكـم ببطـلان محضـر جمـع الاستدلالات للحيلـولـه دون حضور المحامى بصحبة موكلـه أثناء تـحرير المحضر فإنه قد حكم فـى نفس الحـكم ببطـلان قـرار الحبس الاحتيـاطى إذا ماصدر دون تمكن مـحامى المتهم من حضـور التحقيـق الإبتدائـى متى تمسك المتهم بذلك .(١)

وقد عبرت محكمة النقض صراحة فى حكم آخر لها بأنه " لامحـل لاعمـال حكم م ٥١ أ.ج (أن يتم التفتيش فى حضور المتهم أو من ينيبه) فـى الحالة التى يـقوم بـهـا مـأمور الضبط القضائى بالتفـتيش دون ندب من النيـابة العـامة وذلك فى الأحوال التى يجيز لـه فيهاالقـانون (التلبس) .(٢) وفقا لهذا الحكم فإنه لا يشترط أن يتم تفتيش المسـكن فى حضـور المتهـم أو من ينـيبه أو شاهدين وذلك فى حالة التـلبس . والحقيقه أن هذا الحكم لم يعد له أهمية نظـرا لعدم دستورية تفـتيش مسكن المتهم دون إذن قضائـى استنادا إلى حالة التلبس .(٣)

وقد أكد القضاء على قاعدة عدم جواز الفصل بيـن المتهـم ومحاميـه ، فـإذا مـاقرر المحقـق ســرية التحقيــق فإن ذلك يشـمل الخصـم وموكلـه معـا .إذ لا يجـوز الفصـل بينهمـا.وكذلك إذا ماسمح بحضور الخصم فإنه يتعين السماح بحضور موكله أيضا.(٤)

وبالرغم من هذا التأكيد فإن محكمة النقض قد أيدت تصرف النيابه العامه بمنعها وكيل المتـهـم مـن الحضور وقت استجوابها المـتهم متـى اسـتهدفت مـن ذلـك مصلحـة التحقيـق . وعلىضوء ذلك رفضت الحكم ببطلان استجواب المتهم ، واستندت فىذلك إلى أن القانون يخول النيابه إجراء التحقـيق فـــى غير حضور المتــهم متى اقتـضت ذلـك مصلحة التحقيـق .(٥)

٣٨- (١) نقض ٢٨ | ٤ | ١٩٦٩ ، م.أ.ن. س٢٠ ق ، رقم ١١٩ .

(٢) نقض ٢٦ |١٢ |١٩٥٥ ، م.أ.ن. س٦ق ، رقم ٩٩ .

(٣) حكم الدستورية العليا لعام ١٩٨٤ ، سابق الإشارة إليه -

(٤) نقض ٣ |٣ |١٩٤٨ ، المحاماه ، س ٢٩ ق ، رقم ١٤٠ .

(٥) ١٢ |٢ |١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٣، رقم ١٩٧ ، ص٢٦٥.

أنظر أيضا نقض ١٤ |١١ |١٩٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ١، رقم ٣٢٦ ، ص ٣٧٧ .

وتمشيا مع نفس السياسة رفضت محكمة أمن دولة عليا طلبات الدفاع فى قضية تنظيم الجهاد ببطلان إجراءات التحقيق لعدم توفير ضمانة حق المتهم فى الاستعانه بمحام أثناء التحقيق الابتدائى - واستندت فى ذلك إلى أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب قبل إجراءه غير واجبه إلا فى الجنايات فقط دون باقى الجرائم، وحتى بالنسبه للجنايات فإنها غير واجبة فى حالتى التلبس والاستعجال . فها هى محكمة أمن الدولة العليا ترفض بطلان الاستجواب رغم تعلقه بجناية وتبرر ذلك بجواز إجراءه فى غير حضور المحامى كما فى حالة استعجال اوتلبس . وإن كانت المحكمة رغم ذلك لم تستند إلى حالة الاستعجال أو التلبس لتبرر حكمها هذا بدليل أنها أثبتت فى محضر التحقيق سؤالها للمتهم عما إذا كان لديه محام فنفى المتهم أن يكون لديه محام . وقد شكك الدفاع فى هذه العبارة بأنها غير مطابقة للحقيقة ، ولاتعدى كونها عباره شكليه ولم تفند المحكمة هذا الدفع . (٦)

نخلص مما سبق إلى أن القضاء رغم تأكيده على قاعدة عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه إلا أنه لا يقرر البطلان إذا ساحالت جهة التحقيق بين المحامى وحضور إجراءات التحقيق صحبة موكله .

وبعد أن تعرفنا على السياسة القضائية حول مدى إقرار المشرع المصرى لحق الاستعانه بمحام أثناء إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، ننتقل الآن لتقييم هذه السياسة وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثالث

تقييمنا لمدى إقرار المشرع المصرى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

٣٩- نخلص مما سبق إلى أن الدستور المصرى أقر حق الاستعانة بمحام بصفة عامة دون قصر ذلك على الإجراءات الجنائية دون غيرها مما يعنى إقراره لجميع الإجراءات الجنائية: الاستدلال - التحقيق الابتدائى والمحاكمه . وإن كان لدى تناوله لأحد إجراءات التحقيق (القبض) أقر ذلك الحق ، وأحال تنظيمه إلى المشرع العادى على الوجه الذى ينظمه القانون .

٣٨ -(٦) أ /عبد العزيز الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ ، ٥١١ .

ولم ينص المشرع العادى على حق الاستعانه بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات ولـم ينفيـه أيضا . وذلك على عكس مرحلة التحقيق الابتدائى فنجده ينص صراحة على حق المتهم فى الاستعانه بمحام فى جميع إجراءات التحقيق .(١) وإن كان هذا الحـق لا يقابلـه واجب على سلطة التحقيق إذ يجوز لها أن تحول دون حضور المحـامى أو حتـى المتهم نفسـه إجـراء التحقيق دون مبرر فى الجنح وفى الجـنايات متى دعـت الضـرورة ذلك (إظهـار الحقيقـة) أو اقتضته حالة الاستعجال. (٢)

ولا نؤيد ماذهب إليه البعض من أن الإجراءات الجنائيـة لا توفر للمتهم إمكانيـة الدفاع عن نفسه وما ذلك سوى لأن هذا الحكم يختلف بإختلاف طبيعة الإجراء الذى يتخذ فى مواجهة الشخص (استدلال – تحقيق) فإن كان الإجراء من إجراءات جمع الاستدلالات كان الأمر مـتروك لتقدير الشرطة القضائية نفسها لأن تقـرر قبـول أو رفـض تمكيـن المشتبه فيـه مـن الاسـتعانه بمحام .(٣)

بينما إذا كان الإجراء من إجراءات التحقيق فإنه وإن كان يحق للمتهـم الاسـتعانه بمحـام إلا أن ذلك ليس وجوبيا على المحقق باستثناء التحقيق فى جناية فقط ، وحتى هذا الاستثناء يحق للمحقق عدم تمكين المتهم مـن الاسـتعانة بمحـام متـى دعت الضرورة ذلـك أو اقتضتـه حالـة الاستعجال . (٤)

ولا يغير من ذلك الإستنتاج إقرار قانون المحاماه لهـذا الحـق أمـام دوائـر الشـرطة وجهـات التحقيق ، نظرا لأن قانون المحاماه لايعد قانونا إجرائيا خاصا بحيـث يمكننـا القـول أن الخـاص يقيد العام ، وإنما يستهدف تنظيم مهنة المحـاماه ، ومن ثم لاتعد النصوص الـواردة فيـه مقيدة

٣٩- (١) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥١ .

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

د / محمد سالم ، المرجع السابق ، ص٢٣٥: ٢٣٩.

(٢) Kebeich M,Op. Cit , P.2

د/ رءوف عبيد ،ضمانات ...المقالة السابقة ، ص ١٣٩ .

د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص٦٠٢ .

د/ حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى .... المرجع السابق ، ص٤٢٦ .

د/ أبو السعود عبد العزيز موسى ،، المرجع السابق ، ص٨٠٨

(٣) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥١ .

(٤) د / أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص ٢٠١ .

لنصوص قانون الإجراءات الجنائية . وما نأمله من المشرع أن يتدخل ويقرر حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية أياً كانت طبيعة العمل الذى تقوم به (استدلال أم تحقيق)، وأياً كانت الجريمة التى يتخذ بصددها إجراءات الاستدلال أو التحقيق (جنايه أو جنحة). وهذا الحق إذا ماقرره المشرع فإنه يفرض على عاتق الشرطة القضائية واجبا بضرورة تمكين المتهم أو المشتبه فيه من الاستعانه بمحام متى أعرب عن ذلك.ويستثنى من ذلك حالة الضرورة والاستعجال إلا إذا كان فى إمكان المتهم و المشتبه فيه الاستعانه بمحام رغم طابع الاستعجال هذا (٥) وبضرورة التقيد بقاعدة عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه بحجة سرية التحقيق ، فالسرية تكون للمتهم والمحامى معا وذلك على عكس نهج القضاء فى هذا الصدد .(٦) وعلى القضاء أن يحكم ببطلان الإجراءات التى تتم فى مواجهة المشتبه فيه أو المتهم دون تمكينه من الاستعانه بمحام رغم طلبه ذلك.

وبذلك نكون قد وقفنا على مدى إقرار المشرع المصرى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وننتقل الآن للتعرف على موقف التشريع الفرنسى وذلك من خلال المطلب الثانى :-

المطلب الثانى

التشريع الفرنسى

٤٠- تمهيد : -

الشرطة القضائيه فى فرنسا تملك اتخاذ إجراءات جمع الاستدلال فى مواجهة المشتبه فيهم والشهود ، كما تملك أتخاذ بعض إجراءات التحقيق الابتدائى فى مواجهة المتهم وذلك فى حالة الندب والتلبس . وهنا يثور تساؤل حول مدى إقرار المشرع الفرنسى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية؟ وما نطاقه ؟ وإذا كان يجوز ذلك فهل هذا الحق يقابله التزام يقع على عاتق الشرطة بتمكينه من ذلك؟ . هذا ما سوف نقف عليه فى ضوء استعراضنا لموقف المشرع والقضاء ثم نعقبهما بتقييمنا لهذه السياسة وذلك من خلال فروع ثلاثة :-

الفرع الاول : موقف المشرع .

٣٩-(٥) توصيات المؤتمر الأول للجمعيةالمصرية للقانون الجنائى ، ص٦٢.

(٦) ا/ حسن البقال ، المرجع السابق ، ص١٤٢.

الفرع الثانى : موقف القضاء .

الفرع الثالث : تعقيب عام لمدى إقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

الفرع الأول

موقف المشرع

٤١ – إذا ماستطلعنا نصوص قانون الإجراءات الجنائية لا نجد فيها نصا يشير إلى مدى إقرار حق الاستعانه بمحام أثناء قيام الشرطة القضائية بإجراءات الاستدلال . وكل مانجده يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائى. ويجدر بنا قبل استعراض تلك النصوص أن نوضح موقف الفقه من مشكلة البحث إزاء صمت المشرع فيما يتعلق بمرحلة جمع الاستدلالات :-

يجمع الفقه على عدم إقرار المشرع الفرنسى لحق المشتبه فيه فى الاستعانه بمحام أمام الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات وذلك سواء فى قانون تحقيق الجنايات ، أو فى قانون الإجراءات الجنائيه ولو كان المشتبه فيه تحت التحفظ فى قسم الشرطة .(١)

وبالنسبه لإجراءات التحقيق يمكننا القول بصورة إجمالية أن المشرع الفرنسى أقر حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى خاصة فى حالة استجواب المتهم باستثناء حالات الاستعجال والاستجواب لأول مره ، والتحقيق مع الأحداث . كما يجوز الاستعانه بمحام فى حالة إصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا .(٢)

ونستند فى ذلك إلى أن نصوص عديدة فى قانون الإجراءات الجنائيه منها : – م ٧٠ أ.ج. لنصها على : " عدم جواز استجواب الشخص المقبوض عليه للاشتباه فى مساهمته فى ارتكاب جنايه ضبطت متلبسة بمعرفة النائب العام إلا بحضور محام متى طلب المستجوب

٤١– (١) Merle, le Rôle de la défense en procedure penale comparée
R.S.C,1971, P. 3
Andre loingue, R.I.D.P. 1985, P. 111:113 .
Dadia Gaz . pal . 1973 , P. 453 .
Stefani , levasseur et Bouloc . Op. cit., P. 654.

(٢) Tomas , Op. cit, P. 512 .
Henre leclerc, les limites de la liberté de la preuve , Aspects actuets en françe , R.S.C., 1992 , P. 26 :27.
Andre loingui , R.I.D.P., 1985, P.114 .

ذلك ، وكان بصحبته محاميه ". وفقا لهذا النص فإن حالة التلبس لاتحول دون الاستعانه بمحام متى أمكن ذلك وكانت الواقعة جناية .(٣) كما تنص م ٩٦ من نفس القانون على ضرورة مراعاة قاضى التحقيق لحقوق الدفاع عند إجراء تفتيش مسكن غير المتهم. وتنطبق هذه الماده من باب أولى على ضابط الشرطة القضائية حال تنفيذه الإنابه القضائية(٤)

وتحظر م ١٠٥ أ.ج.ف على قاضى التحقيق وكذلك على رجال الضبط القضائى فى حالة الندب للتحقيق سؤال الشخص الذى تتوافر ضده أدله خطيره على ارتكابه جريمة باعتباره شاهدا بغرض حرمانه من حق الدفاع المقررة قانونا للمتهم . لذلك أوجب القانون على القاضى توجيه الاتهام إلى الشخص المستجوب حتى يحظى بحق الاستعانة بمحام لما له من ضمانة كبرى . إلا أن خشيه صدور قرار اتهام متسرع لما له من أضرار نفسية للمتهم ، وإزاء أهمية الاتهام والذى يخول المتهم الحق الاستعانه بمحام فقد تدخل المشروع عام ١٩٨٧ وأقر للشاهد حق الاستعانه بمحام .(٥).

كما تتعلق م ١٤٤ باستجواب المتهم بمعرفة قاض التحقيق إذ لا تجيز ذلك إلا فى حضور محام المتهم متى طلب المتهم ذلك . ولو كان حضور المتهم لأول مرة أمام قاضى التحقيق إذ يتعين على قاضى التحقيق التنبيه على المتهم بأن من حقه اختيار مدافع ، فإذا لم يختار المتهم مدافع بنفسه يقوم القاضى باختيار محام له إذا طلب ذلك . ويستثنى المشرع المصرى عدة حالات يجوز فيها للمحقق إجراء الاستجواب دون حضور المتهم وذلك فى حالة التلبس ، وفى حالة الاستعجال كأن يكون الشاهد على وشك الموت ، أو أن تكون الأدلة على وشك الاختفاء(٦).

وتحدد م ١١٦ الوقت الذى يجوز للمتهم فيه الاتصال بمحاميه وهوذلك التالى للمقابلة الأولى وليس قبل ذلك حتى لو كان الشخص مقبوضا عليه . وأكدت م ١١٨ على جواز استجواب أو مواجهة المتهم فى غير حضور محام متى عبر عن رغبته فى الاستعانه بمحام .

ويتعين على قاضى التحقيق التنبيه على المتهم بحقة فى الاستعانه بمحام فى كل مرة يتم

٤١- (٣) Isabelle Chitlaut, Op . cit ., P. 82 : 84 .

أ / جان برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٣٧ .

(٤) Isabelle Chitlaut, Op . cit ., P. 83

(٥) أ / جان برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٤٠ : ٢٤١ .

(٦) د / محمود مصطفى ، شرح القانون .... المرجع السابق ، ص ٢٠٢

Isabelle Chitlaut, Op . cit ., P.82.

استجوابه فيها وذلك قبل أربعة أيام من موعد الاستجواب .

وقد اشترطت م ١٣٥ عدم جواز حبس المتهم احتياطيا إلا بعد استجواب المتهم وذلك فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أكثر حساسية . ويتعين على قاضى التحقيق فى هذه الحالة إخطار المتهم بحقه فى الاستعانه بمحام . ويجب أن يمكن المتهم من الاتصال بمحاميه متى أراد هو ذلك.وهذا ما أكدت عليه م ١٩٥ من نفس القانون (٧).

وقد نصت م ١١١ من مشروع ق.أ.ج الفرنسى على تمكين المتهم وباقى الخصوم من حضور جميع إجراءات التحقيق إلا إذا رأى قاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبتهم متى دعت الضرورة ذلك .

وقد أقرت هذا الحق م ٦ أ/٣ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان حيث أقرت للمتهم خمس حقوق يتمتع بها المتهم كضمانات للعدالة منها حق الدفاع إذ خولت المتهم حق الاستعانه بمحام وأوجبت ندب محام له متى أعرب عن رغبته فى الاستعانه بمحام ولم يكن قادرا على ذلك .

وعلى غرار قانون المحاماه المصرى فإن قانون المحاماه الفرنسى الصادر فى ٣١ /١٢/ ١٩٧١ قد خول المحامى حق حضور جميع إجراءات التحقيق على اختلاف أنواعها . ويصدق هنا ماسبق ذكره بصدد قانون المحاماه المصرى من أنه قانون تنظيمى لمهنة المحاماه ، ولا يفيد قانون الإجراءات الجنائية .

وبعد ان تعرفنا على موقف المشرع الفرنسى من مشكلة البحث ، ننتقل الآن للتعرف على موقف القضاء الفرنسى فى هذا الصدد وذلك من خلال الفرع الثانى :

الفرع الثانى

موقف القضاء

٤٢ ــ لم يخرج القضاء الفرنسى عن نهج المشرع إذ قضت محكمة النقض بأن الاستعانه بمحام لا وجود له إلا فى مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة جمع

٤١- (٧) Andre loingui , R.I.D.P. , 1985, P. 114

tefani , levasseur et Bouloc . Op. cit., P. 654.

(٨) د/ حسن البغال ، المرجع السابق ، ١٩٦ .

راجع أيضا : المواد ١٠٠،٩٠٣ من ق ١٨٩٧ مشار إليه فى جان أيلتون التقرير السابق، ص٣ .

الاستدلالات (١) . كما قضت فى أحكام أخرى ببطلان سؤال الشخص باعتباره شاهدا رغم توافر أدلة خطيرة على اتهامه . واستندت فى ذلك إلى أن سؤال المتهم باعتباره شاهدا يهدف إلى عدم تمكينه من الاستعانه بمحام نظرا لاقتصار ذلك الحق على المتهم فقط .(٢)

كما رفضت محكمة النقض الحكم ببطلان الاستجواب الذى أجراه قاضى التحقيق فى غير حضور محامى المتهم رغم طلب المتهم حضور المحامى معه . واستندت فى ذلك إلى أن الرفض من قبل قاضى التحقيق يرجع إلى حالة الاستعجال الأمر الذى يجعله مشروعا نظرا لتمشيه مع أحكام م ١١٥ أ.ج.ف .(٣)

وقد أوضحت محكمة النقض فى أحد أحكامها " أن حق الاستعانة بمحام إنما تقرر لمصلحة المتهم لذا فإنه يملك التنازل عنه ، ومن ثم لا يمكن الحكم ببطلان الاستجواب بدعوى أنه تم دون حضور محامى المتهم مادام قد ثبت للمحكمة أن المتهم قد تخلى عن هذا الحق .(٤) كما قضت محكمة استئناف باريس بأن " حق الاستعانه بمحام قاصر على المتهم دون المشتبه فيه".(٥) وهذا يعنى اقتصاره على مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة جمع الاستدلالات .

وننتقل الآن لتقييم السياسة التشريعية والقضائية الفرنسية حول مدى إقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وذلك فى الفرع التالى :

---

(١) Cass. crim., 27 - 4 - 1899, S, 1900 - 1- 425 , not. Roux .

(٢) Cass. crim., 24 - 2 - 1987, B.C., no. 92, P. 250.

(٣) Cass. crim. , 15 - 3 - 1973, D 1973, 338 , not. P. E.

(٤) Cass. crim., 5 - 1- 1901 , D.R. 1901 - 1- 113 .

(٥) Caur d'apple de Paris , 27 - 6 - 1984, D. 1985- 1-93 , not . Pradle

الفرع الثالث

تقييمنا لمدى إقرار المشرع الفرنسي لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

٤٣ – يمكننا القول دون تردد في ضوء ماسبق استعراضه من نصوص قانونيه وأحكام قضائية أن المشرع الفرنسي لم يقر حق الاستعانه بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات وبإقراره في مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك باستثنائية حالات:الاستعجال ، والتلبس ، وإذا قضت ضرورة إظهار الحقيقة بذلك .

وهذه النتيجة التي خلصنا إليها كانت محل استهجان العديد من الفقه فهاهو أحد الفقهاء يعرب عن انتقاده لهذه السياسة بقوله " من غير المقبول أن يتمتع المتهم في القانون الفرنسي بحقوق وحماية لا يتمتع بها الشاهد أو المشتبه فيه " .(١) وبالطبع نحن نؤيد ذلك القول لأن الشاهد والمشتبه فيه الذي لم يوجه إليه اتهام يجب أن يحظى بحماية تساوي على الاقل تلك التي يحظى بها من وجه إليه الاتهام .(٢)

وحسنا ماذهب إليه المشرع الفرنسي من إقرار حق المتهم في الاستعانه بمحام لدى استجوابه في الجنايات والجنح ، ووجوب تعيين محام له متى طلب المتهم ذلك ولم يكن له محاميا. وذلك على عكس المشرع المصري الذي قصر إقرار هذا الحق على الجنايات فقط ويشرط أن يختار المتهم محاميه دون إلزام شرطة التحقيق بندب محام له متى أعرب عن ذلك ولم يستطع اختيار محام له . كما يحمد للمشرع الفرنسي إقرار هذا الحق للمتهم ولو ضبط متلبسا متى كانت الواقعة تنطوي على جناية وكان بصحبته محاميه لدى استجوابه .

ونكرر هنا ماسبق أن ناشدنا به المشرع والقضاء المصري في هذا الصدد لذا

٤٣- (١) Vouin R."les indices gréves et concordant de culpabilité d'aprés la loi et la jurisprudence français , R.S.C, 1959, P. 82 .

(٢) Isabelle Chitlaut, Op . cit ., P. 83

Merle , R.S.C., 1971, P. 3 .

Dadia, Gaz pal., 1973, P. 453 .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ص ٢٦٩ مشير إلى إستهجان المدعي العام لباريس ١٨٨٤ ، ومدعي الجمهورية لمنطقة السين لعام ١٨٩٥ .

نحيل إليه منعا للتكرار . وبعد أن تعرفنا على موقف التشريع والقضاء الفرنسى ننتقل الآن للتعرف على سياسة بعض الدول الأخرى التابعة للنظام اللاتينى من موضوع البحث وذلك من خلال المطلب التالى :

المطلب الثالث

تشريعات أخرى متنوعة

سبق أن استعرضنا موقف التشريع المصرى والفرنسى باعتبارهما من أهم التشريعات الآخذه بالنظام اللاتينى . ونخصص هذا المطلب للتعرف على موقف بعض التشريعات الأخرى الآخذه بنفس النظام مثل التشريع الإيطالى والتشريع المغربى والتشريع الألمانى ، وسوف نخصص لكل منهما فرع مستقل :

الفرعَ الاول : التشريع الإيطالى .

الفرع الثانى : التشريع الألمانى .

الفرع الثالث : التشريع المغربى .

الفرع الأول

التشريع الإيطالى

نستعرض فيما يلى النصوص القانونيه التى من خلالها يمكننا الإجابه على التساؤل السابق طرحه والمتمثل فى مدى إقرار المشرع الإيطالى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . وكى تتضح لنا السياسة التشريعية بشكل أوضح ونظرا لاختلاف النظام الإجرائى فى التشريع الإيطالى عن التشريعين المصرى والفرنسى والسابق لنا الوقوف عليهما فإننا سوف نوضح أولا : السمات المميزة لهذا النظام ، ثم نتبعها باستعراض النصوص القانونية المتعلقة بإشكالية البحث :

٤٤- سمات النظام الإجرائى الجديد :

النظام الإجرائى فى إيطاليا فى ظل قانون الإجراءات الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ نظام اتهامى . وقد أحدث القانون الجديد تغييرا جزريا فى النظام الإجرائى السابق (قانون التفويض لعام ١٩٧١ ، ق.أ.ج عام ١٩٨٧). ومن أهم سماته :

- إلغاء التحقيق الابتدائى الذى كانت تقوم به النيابة العامة فى القوانين السابقة، وأصبح دور النيابة اتهامى فقط . وقد نصت م ٣٢٦ أ.ج على أن " تقوم النيابة العامة

والشرطة القضائية كل فى حدود اختصاصاته بالتحريات الضرورية المرتبطه باتخاذ قرار فى شأن مباشرة الدعوى الجنائية ". كما نصت م ٣٢٨ من نفس القانون علـى أن " تجرى النيابة العامة كل نشاط ملائم لتحقيق الأغراض المشار اليها فى م٣٢٦, وتقوم كذلك بالتحقيق فى الوقائع والظروف التى تكون فى مصلحة الشخص الخاضع للتحريات .(١)

- إلغاء التحقيق الابتدائى الذى كانت تقوم به الشرطة القضائية ، وأصبح دورها قاصرا على جمع الاستدلالات والقيام بالتحريات دون أن يكون لها دور فى عمليه التحقيق. ومع إلغاء التحقيق الإبتدائى لم يعد هناك مجال لأن تنتدب الشرطة القضائية للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق. وقد حددت المواد ٣٣٠، ٣٤٧، ٣٥٠، ٣٥٢ أ.ج اختصاصات الشرطة القضائية. ويمكننا إيجازها فى أربع اختصاصات رئيسية هى : تلقى البلاغات، ضمان مصادر الأدلة والحيلولة دون تحقق نتائج أخرى من الجريمة ، إخطار النيابة العامة خلال ٤٨ ساعة ولو شفويا بأمر وقوع الجريمة ، وأخيرا تفتيش الأشخاص أو الأماكن فى حالة التلبس أو الهرب.(٢)

- إحلال الجلسة التمهيدية محل التحقيق الابتدائى، ويدير هذه الجلسة قاضى التحريات الإبتدائى . وتعد هذه الجلسة مرحلة وسطا بين مرحلة الاستدلال والتحريات ومرحلة المحاكمة. وتبدأ الجلسة التمهيدية بعد ايداع النيابة العامة طلب الإحالة إلى المحاكمة فى قلم كتاب المحكمة(م ٤١٦ أ أ.ج) وتنتهى الجلسة التمهيدية بقرار من القاضى بالتصرف فى الواقعة إما بألا وجه لإقامة الدعوى، أو بعدم إسناد الفعل للمتهم ، أو بعدم العقاب على الواقعة (م ٤٢٥ أ.ج) أو بصدور قرار بالمحاكمة (م٤٢٤ أ.ج) (٣).

والجدير بالذكر أن الشخص يعد متهما فى الجلسة التمهيدية فقط، أما قبل ذلك فلا يتعدى كونه مجرد مشتبه فيه (م ٦٠ ، ٣٢٨ أ.ج) .

٤٥ - النصوص القانونية :

ألزم القانون كل من النيابة العامة والضبطية القضائية بإخطار المتهم بأن من حقه

٤٤- (١) د/ محمد ابراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفى، "الإجراءات الجنائية الإيطالية" ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠ ، ٣١ ، ٥٢ .

(٢) Antonino Galati, " la phase preparatoire du procés pénal dans le systeme Italien", R.I.D.P., P. 153 et 154.

(٣) د/ محمد ابراهيم زيد، د/ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ : ٤٠ .

الاستعانه بمدافع ، فإن لم يكن له مدافع محل ثقة منه تعين اختيار مدافع له على نفقة الدولة .(١)

وتنص م ٩٦ /٢ من نفس القانون على أنه " يجوز تعيين محام للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف أو القبض أو الحبس الاحتياطى بواسطة قريب له ". فهذه المادة تجيز تعيين محام عن المتهم ولو لمجرد استيقافه - وهومن إجراءات الاستدلال- أو القبض عليه ، أو فى حالة حبسة احتياطيا . وحتى فى حالة التلبس فإن على الشرطة القضائية إبلاغ محامى المتهم بالقبض أو الاستيقاف ، وضرورة وضع المقبوض عليه تحت تصرف النيابة خلال ٢٤ ساعة وهو ماأشارت إليه م ٣٨٥ /٣ من نفس القانون .

كما تنص م ٤١٩ من القانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ على ضرورة إعلان محامى المتهم بموعد ومكان الجلسة التمهيدية . ونصت كذلك م ٤٢٠ أ.ج على ضرورة انتداب محام للمتهم بديل عن المحامى الذى أختاره المتهم فى حالة تخلفه عن الجلسة .

ولم يقصر القانون الإيطالى حق الاستعانه بمحام على المتهم أو المشتبه فيه وإنما مده إلى كل شخص يتضح لرجل الشرطة أن فى أقوالة مايمكن أن يثير اتهاما ضده ، فى هذه الحالة يتعين على رجل الشرطة وقف الاجراءات وتنبيهه الى خطورة اقواله ، وإعلانه بحقه فى الاستعانه بمحام . ولاتستخدم الأقوال السابقة ضد ذلك الشخص وهو ما أكدت عليه م ٦٣ من ق.أ.ج رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ (٢) .

ولا يختلف الوضع فى القانون الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ عن القوانين السابقة إذ تنص م ٢٢٥ من ق.أ.ج رقم ٩٣٢ لسنة ١٩٦٩ على " حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام أثناء مباشرة إجراءات الاستدلال بمعرفة مأمور الضبط القضائى . وفى حالة عدم وجود محام للمشتبه فيه يلزم مأمور الضبط انتداب محام له من الجهة المختصة بذلك".

وقد أكدت م ٢٤ /٢ من نفس القانون على أن حق الدفاع حق مقدس فى كل مراحل الدعوى(٣) .

٤٥- (١) د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٩٤٠ .

(٢) Antonino Galati ,R.I.D.P., 1985 , P. 154 et 155 .

د/ محمد ابراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٣) E. Amodia , R.I.D.P., 1986,P. 463 .

د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

د/ أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

وإن كان المرسوم بقانون ٢١ /٢ /١٩٧٨ بخصوص الإرهاب يسمح للشرطة القضائية باستبعاد المحامى أثناء سؤال المشتبه فيه . لما فى عدم حضور المحامى من تسهيل لمهمة الشرطة فى سؤال المتهم والوصول إلى دلائل ضد المشتبه فيه .(٤)

٤٦ – تقييمنا لمدى إقرار المشرع الإيطالى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية :

يحظى المشتبه فيه بحق الاستعانه بمحام اثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، والأكثر من ذلك أن الشخص الذى يسأل أمام الشرطة القضائية أو النيابة ولم يكن مشتبها فيه إذا ماظهر من أقواله دلائل يمكن استخدامها ضده فى الاتهام يصبح له الحق فى الاستعانة بمحام ، ولا يعتد بأقواله السابق الإدلاء بها قبل حضور محاميه . ولم يقرر القانون الإجرائى الإيطالى أى استثناء على هذا الحق وذلك على عكس نهج التشريعين المصرى والفرنسى .

وكم نأمل أن يسلك المشرع المصرى والفرنسى مسلك المشرع الإيطالى خاصة أن ماتقوم به الشرطة القضائية فى إيطاليا لا يتعدى كونه جمع استدلالات فقط .

وبعد أن وضح لنا إقرار المشرع الإيطالى حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ننتقل الآن للتعرف على موقف المشرع الألمانى وذلك فى الفرع التالى:

الفرع الثانى

التشريع الألمانى

٤٧ – باستطلاع قانون الإجراءات الجنائية الألمانى الصادر فى ١٩ /٢ /١٩٦٤ نلمس نصوصا قانونية تقرر حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وإنكار ذلك الحق ينقصه عدم جواز مساعدة موكله أثناء سؤاله عن طريق الشرطة القضائية إذ يكتفى بتقرير حق المشتبه فيه فى الاتصال بالمحامى والاستعانه به أثناء التحقيق .

ونستند فى ذلك إلى نص المادتين ١٣٦ /١، ١٦٣ /٣،٤ من القانون الإجرائى لنصهما على حق المتهم قبل استجوابه بواسطة الشرطة القضائية أو النيابة العامة استشارة محاميه الذى اختاره ، ويجب إعلانه بحقه هذا قبل استجوابه . كما يجوز للمحامى الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه ، دون أن يكون له حق مساعدة المشتبه فيه أثناء التحقيق الذى يجريه معه مأمور الضبط القضائى". (١)

٤٥- (٤) E. Amodia , R.I.D.P., 1986, P. 464 .

٤٧- (١) Cyril Robinson et Albin Eser, R.S.C., 1967, P. 579 .

وهذا الحق المنتقص جعل بعض الفقه يصنف التشريع الألمانى ضمن التشريعات التى لا تقر حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة إذ طالما لن يتدخل المحامى بالمساعدة لموكله أثناء تحقيق الشرطة القضائية فيعتبر كأن لم يكن .(٢) والواقع أننا لا نؤيد وجهة النظر هذه إذ فى حضور المحامى تحقيق الشرطة ولو لم يسمح له بالتحدث من شأنه توفير ضمانة للمشتبه فيه والحد من مخالفات الشرطة لحقوق المشتبه فيه . كما يمكنه ذلك الحضور من إثارة ما يشوب إجراء التحقيق مع موكله أمام سلطة التحقيق والمحاكمة . ومايؤيد وجهة نظرنا هذه أن غالبية الفقه الذى تعرض لهذه المسأله بالبحث يصنف التشريع الألمانى ضمن التشريعات التى تقر ذلك الحق أمام الشرطة القضائية .(٣)

وحق الاستعانه بمحام لم يكن مقررا فى القانون الاجرائى القديم مما دفع رئيس المحكمة فى اجتماع الجمعية العامة لنقابة المحامين بألمانيا الغربية فى مايو ١٩٥٩ إلى انتقاد موقف المشرع الألمانى فى هذا الصدد ، وناشد المشرع بضرورة تعديل موقفه هذا ومنح المشتبه فيه حق الاستعانه بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات .(٤) والأكثر من ذلك أن هذا الحق لم يكن مقررا فى الاعمال التحضيرية لمشروع الحكومة بصدد القانون الأخير والمطبق حاليا . (٥)

كما تنص م ١٤٨ أ.ج على حق المتهم عندما يحبس فى الاتصال بمحاميه دون أى قيد . وتنص أيضا م ١٦٩ أ على حق المتهم فى الاستعانه بمحاميه فى حالة استجوابه .(٦)

والجدير بالذكر أن إقرار المشرع الألمانى للمشتبه فيه والمتهم هذا الحق إنما تقرر لمصلحتهما وعليه إذا لم يتمسك المتهم أو المشتبه فيه بحقه هذا فليس هناك التزام على عاتق الشرطة القضائية بضرورة تعيين محام للمشتبه فيه لحضور إجراءات الاستدلال التى تقوم بها فى مواجهته .(٧)

٤٧- (٢) الهامش السابق ، ص ٦١٦ .

د/ صادق الملا ، الآفاق الحديثة ، ص ١٧٨ : ١٧٩ .

(٣) Merle , R.S.C., 1971 , P.3

د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ .

د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٤) د/ صادق الملا ، الآفاق الحديثة ، المرجع السابق ، ص١٧٩ .

(٥) ، (٦) ،(٧) Robinson et Eser , R.S.C., 1967, P. 579 , 580, et 583 .

نخلص مما سبق إلى إقرار المشرع الألمانى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة وإن كان دوره سلبى إذ لا يتعدى دور المراقبة لإجراءات الشرطة دون حق التدخل ، كما له حق الاطلاع على محضر الشرطة . ونأمل من المشرع الألمانى أن يخول المحامى حق التدخل أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

وننتقل الآن للتعرف على موقف المشرع المغربى باعتباره أحد التشريعات التابعة للنظام اللاتينى وذلك فى الفرع التالى :-

الفرع الثالث

التشريع المغربى

٤٨ – نظرة عامة على التشريع المغربى :

التشريع المغربى لم يعرف سوى المرحلة التمهيدية ، ومرحلة المحاكمة .وتشمل المرحلة التمهيدية : البحث التمهيدى وتقوم به الشرطة القضائية ، والتحقيق الابتدائى ويتولاه قاضى التحقيق. (١)

وقد أجاز القانون لسلطة التحقيق ندب مأمور الضبط القضائى للقيام ببعض إجراءات التحقيق وذلك باستثناء استجواب المتهم إلا فى حالة الضرورة فيجوز لها ذلك .

وإذا ماإستطلعنا قانون المسطرة الجنائية . وهو مايعرف بقانون الإجراءات الجنائية فى غالبية الدول ، أمكننا القول بأن المشرع المغربى لم يقر ذلك الحق خلال مرحلة البحث التمهيدى (الاستدلال).(٢) وذلك على عكس مرحلة التحقيق حيث خول للمتهم حق الاستعانة بمحام أثناء استجوابه ، وأوجب إخطار محامى المتهم بالاستجواب وذلك قبل موعده بيومين على الأقل.(٣)

والأكثر من ذلك أن المشرع المغربى أقر للمتهم حق الاستعانة بمحام فى حالة التلبس وذلك أثناء التحقيق معه أمام وكيل الدولة (وكيل النيابة العامة فى مصر) ولا يجوز للمحقق الاعتراض على حضور المحامى صحبة موكله .(٤)

وعلى غرار قانون المحاماه المصرى نص قانون المحاماه المغربى فى الفصل الرابع منه على " حق التمثيل أمام محاكم المملكة والمؤسسات القضائية والتأديبية لإدارات الدولة

٤٨- (١) م/ محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥٣، ٥٤، ٧٥ .

(٢) د/ محمد عياط ، تقرير المغرب لمرحلة ماقبل المحاكمة ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ ، ص ١٣٩ .

(٣) د/ بيهى الحبيب ، التقرير السابق ، ص ١٧٧ .

(٤) د/ محمد عياط ، التقرير السابق ، ص ١٩٧ .

والجماعات العمومية ، وكذا الهيئات المهنيـة ، كمـا يحق لـه حسب نفس الشروط تمثيل الغير ومؤازرته أمام الإدارة العمومية " . ويصدق هنا ماسبق قولـه أن هذا القانون يستهدف تنظيم مهنة المحاماه، وماورد فيه من تخويل المحامي حق الحضور أمام جميـع إدارات الدولـة بمـا فيهـا الشرطة لا يقيد أحكام قانون المسطرة الجنائيـة باعتبـار ذلك الأخير هو القـانون الأساسى المختص بتنظيم المسائل الإجرائيـةومن ضمنهـا حق الاستعانة بمحـام أمـام الشرطة القضائية.(٥)

تعقـيب عــام على النظام اللاتينى

يختلف موقف التشريعات التابعة للنظام اللاتينى باختلاف طبيعة الإجراء الجنائى المتخذ. لذا يمكننا التمييز بين مرحلة جمع الاستدلالات ، ومرحلة التحقيق الابتدائى .

٤٩ – مرحلة جمع الاستدلالات :

من سياق التشريعات السابق لنا استعراضها يمكننـا تصنيف موقـف هذه التشريعات من إشكالية البحث إلى ثلاثة اتجاهات :

الأول : لا يقر حق الاستعانة بمحـام أمـام الشرطة القضائيـة ، ويترك الأمر للشـرطة القضائية نفسها كى تسمح للمشتبه فيه باصطحاب محام معه أو تحول بينه وبين ذلك . ويمثـل هذا الاتجاه التشريع المصرى والفرنسى والمغربى .

الثانى : يذهب إلى عكس الاتجاه السابق كلية إذ يقر حق الاستعانة بمحـام أمـام الشرطة القضائية . وهذا الحق ليس مقررا فقط للمشتبه فيه وإنما مقرر أيضا لكـل شـخص يسأل أمـام الشرطة متى اتضحت من أقواله دلائل يمكن استخدامها ضده . وهـذا الحق يولد إلتزام علـى الشرطة القضائية بضرورة تمكين محامى المشتبه فيه من الحضـور إذا مـارغب فـى الاستعانه بمحام . ويمثل هذا الاتجاه التشريع الايطالى .

الثالث : يمثل اتجاها وسطا بين الاتجاهين السابقين حيث يقر للمشتبه فيـه حق الاستعانه بمحام امام الشرطة القضائية . إلا أن هذا الحق يحد منه عدم السماح للمحامى بمساعدة موكله أثناء التحقيق ، فكل ما لـه هو حضـور التحقيق وتمكينـه من الاتصـال بموكلـه . ويمثـل هذا الاتجاه التشريع الألمانى .

٤٨–(٥) وذلك على عكس قانون المحاماه التونسى رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٩ ، لنصه على عدم أحقية المحامى فى التوجه إلى مراكز الشرطة والحرس الوطنى للدفاع عن المظنون فيه (المشتبه فيه) لديها .

٥٠ – مرحلة التحقيق الابتدائى :

تجمع التشريعات الآخذه بالنظام اللاتينى على منح المتهم حق الاستعانه بمحام أثناء ممارسة الشرطة القضائية لإجراءات التحقيق . وإن كانت تتفاوت فيما بينها من حيث مدى وجوبية ذلك. فمثلا التشريع المصرى لا يرتب إلزاما على عاتق سلطة التحقيق إلا فى الجنايات فقط. وحتى فى الجنايات يستثنى هذا الوجوب فى حالات الضرورة والاستعجال والتلبس .

بينما التشريع الفرنسى والمغربى والألمانى فيجعله وجوبيا فى الجنح والجنايات، وإن كان يستثنى من ذلك حالتى الضرورة والاستعجال دون التلبس . وبالنسبة للتشريع الإيطالى فلا تمارس الشرطة القضائية إجراءات التحقيق الابتدائى . وإذا كانت هذه هى مواقف التشريعات التابعة للنظام اللاتينى . فما هى مواقف التشريعات التابعة للنظام الأنجلوسكسونى. هذا ما سوف نوضحه فى المبحث التالى:

المبحث الثانـــــــــى

النظام الأنجلوسكسونى

٥١ - تمـــهـيد :

تتعدد التشريعات التابعة للنظام الأنجلوسكسونى ومن أهمها : التشريع الامريكى والإنجليزى والكندى والسودانى والهندى والكويتى والعراقى والأردنى. وسوف نتناول أهم هذه التشريعات فى مطالب ثلاثة : نستعرض فى الأول التشريع الأمريكى ،وفى الثانى التشريع الأنجليزى ، وفى الثالث تشريعات أخرى متنوعة. وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : تشريع الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثانى : تشريع المملكة المتحدة البريطانية .

المطلب الثالث : تشريعات أخرى متنوعة .

المطلب الأول

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية

نستعرض فيما يلى النصوص التشريعية ، ثم نعقبها بالأحكام القضائية المتعلقة بإشكالية البحث "حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية". وأخيرا نتبعها بتقييمنا لمدى إقرارهما لهذا الحق . وذلك كل فى فرع مستقل على النحو التالى :

الفرع الاول : النصوص التشريعية .

الفرع الثانى : الأحكام القضائية .

الفرع الثالث : تعقيبنا على مدى اقرار المشرع الأمريكى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

الفرع الأول

النصوص التشريعية

٥٢ _ الدستور الأمريكى :

إذا ماستطلعنا الدستور الأمريكى لعام ١٨٩٧ لا نجد فيه نصا يتعلق بموضوع البحث . أى انه لم يتعرض لهذه الإشكالية لا بالإيجاب ولا بالنفى. غير أنه تصدى لها فى التعديلات التى أدخلت عليه .

---

* أهم مايميز النظام الأنجلوأمريكى عن النظام اللاتينى هو أن القضاء يلعب فيه دور مبدعا وموجها للمشرع . فضلا عن تبنيه نظام الإتهام وليس نظام التحرى الذى يقره النظام اللاتينى .

فقد أقر التعديل الخامس مبدأ هاما يتمثل فى "وجوب سلامة الإجراءات قانونا". والذى بمقتضاه يجوز الاستعانه بمحام أثناء استجواب الشرطة .(١) وكذلك أقر التعديل السادس للدستور ذلك الحق إزاء إجراءات الاتهام والمحاكمة . وعليه إذا اتخذت إجراءات الاتهام حيال شخص ، فإن توجيه الأسئلة إليه فى غيبة محاميه تنطوى على انتهاك لحقه فى الدفاع ، وتستبعد جميع مايترتب عليه من نتائج .(٢). ولم يشير هذا التعديل إلى هذا الحق فى مرحلة جمع الإستدلالات .(٣)

٥٣ – التشريع العادى :

نصت م ٥ من القانون الفيدرالى لعام ١٩٢٥ على أن " على الإدارة أن تقدم كل مساعدة للمشتبه فيه للإلمام بعناصر الواقعة المنسوبه إليه " . وبالطبع يدخل تحت مفهوم المساعدة التى تقدمها الإدارة للمشتبه فيه تمكينة من الإستعانه بمحام .(١)

كما نصت م ٣٩ من مجموعة معهد القانون الأمريكى على أنه " يجب على قاضى التحقيق إخطار المتهم بحقه فى الاستعانه بمدافع خلال التحقيق الابتدائى " . فهذا النص يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائى وليس الاستدلال .(٢) وسوف نوضح فيما بعد مدى اختصاص الشرطة القضائية بالتحقيق الابتدائى كى نتعرف على مدى إقراره لهذا الحق أمام الشرطة القضائية .

وهاهى الاتفاقية الأمريكية لعام ١٩٨٧ تنص فى م ٨ /٢ منها على أنه " لكل متهم بجريمة خطيرة الحق فى أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون . وخلال الإجراءات القانونيه لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع الحق فى الحصول على الضمانات التالية :

٥٢- (١) Kebeich M, Op. cit. , P.302

أ / ليونارد كافيس ، " حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ترجمة د جميل حسين . ص ٣٨٠ .

(٣) أ / ب . ج . جورج ، " إجراءات ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية القانون الجنائى ، الاسكندرية ، ١٩٨٨، ترجمة د/ جميل حسين ، ص٣١٩ .

د/ سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٣١ .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

٥٣- (١) Michel Stassinopulas, le droit de la défance devant les autarites admministravies" Paris, 1976, P. 74..

(٢) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

حق المتهم فى الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محامى يختاره بنفسه ، وحقه فى الاتصال بمحاميه بحريه وسرا ..." وفقا لهذه الإتفاقية يحق لكل شخص الاستعانه بمحام خلال الإجراءات القانونية التى تتخذ فى مواجهته . وسوف نوضح فى الفصل التالى المقصود بالإجراءات القانونية التى تجيز الإتفاقية لكل من يتخذ ضده أى من هذه الإجراءات الاستعانة بمحام . (٣).

وقد نصت م ٨٢ من ق.أ.ج لولاية كاليفورنيا لعام ١٩٥٩ على أنه " بعد القبض على المتهم يكون له حق الإتصال بمحاميه إذا ماطلب ذلك ، وأى ضابط يرفض السماح له بزيارة موكله عندما يكون هناك طلب قانونى بذلك يغرم بمبلغ ٥٠٠ دولار ". وفقا لهذا النص فإن المتهم يحق له الاتصال بمحاميه فى حالة القبض عليه .

وكذلك نصت م ١٣٥٤ من ق.أ.ج لولاية تكساس لعام ١٩٦٢ على أنه " يسمح للمتهم المحبوس بالاتصال بوكيله الذى يختاره بنفسه دون أن يكون بينهما حاجز ، وبدون إنصات لهما أو استعمال حيلة التسجيل " . وفقا لهذا النص فإن المتهم المحبوس احتياطيا يحق له الإتصال بمحاميه والإنفراد به دون أى انصات أو تسجيل لحديثهما .

وبعد أن استعرضنا النصوص التشريعية سواء فى الدستور ، أو فى القانون الفيدرالى ، أو فى قوانين بعض الولايات ننتقل الآن للوقوف على السياسة القضائية من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى
الأحكام القضائية

٥٤ -- إذا ماسنطلعنا أحكام القضاء الأمريكى الحديث منها والقديم لأمكننا التمييز بين اتجاهين: الاتجاه القديم وهو السابق على عام ١٩٦٤ . وقد استقر القضاء فى هذه الحقبه الزمنية على أن عدم حضور مدافع مع المتهم أثناء سؤاله واعترافه أمام الشرطة ليس له أى تأثير عند النظر فى قبول الاعتراف أو رفضه .(١) ونستدل على ذلك بالعديد من أحكام المحكمة الفيدرالية العليا : ففى قضية Cicenia عام ١٩٥٨ قضت المحكمة برفض دفع المتهم الذى طالب فيه ببطلان اعترافاته أثناء استجوابه أمام الشرطة استنادا إلى عدم تمكينه من استعمال حقه فى الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب، ذلك الحق الذى يخوله الدستور . وقالت المحكمة فى أسباب رفضها لدفع المتهم أن من شأن تمكين المتهم من استعمال حقه هذا تعطيل وإعاقة مهمة الشرطة بمبرر وبدون مبرر نظرا لأن المتهم يمكنه استعمال حقه فى الصمت

٥٣-(٣) أ/ ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص٣٧٥ .

٥٤-(١) Commonvealth v.B ibolo (1953) 375. Pa. 257, 100 A2 d 45 .

وعدم الإجابه على أسئلة الشرطة حتى يتمكن من مقابلة محاميه . وأضافت المحكمة أخيرا أن حق الاستعانة بمحام لايقره الدستور للمتهم إلا بعد إستجواب الشرطة له وإقامة الدعوى الجنائية ضده . (٢)

ونفس النهج نلمسه في حكم آخر يعرف بقضية Crooker حيث قضت برفض طعن مماثل للمتهم . وقالت في أسباب رفضها هذا : أن عدم السماح للمتهم بالاستعانه بمحام أثناء استجوابه أمام الشرطة لا ينطوى على إنتهاك للإلزام القانوني في شرط النهج القانوني السليم الوارد في التعديل الرابع عشر للدستور. وأضافت المحكمة قائلة : أنها ستبت في مدى حق الاستعانة بمحام امام الشرطة من عدمه في كل قضية على حده . وذلك في ضوء ملابسات كل قضية (٣). في هذا الحكم لم تفصل بشكل قطعي في اشكالية البحث رغم رفضها طعن المتهم وقررت أن البت في هذه الإشكالية يختلف باختلاف كل واقعة على حدة .

الاتجاه الحديث : عدل القضاء الأمريكي عن موقفه السابق مقررا حق المشتبه فيه في الاستعانه بمحام أمام الشرطة القضائية . ونستدل على ذلك بالعديد من أحكام المحكمة العليا الأمريكية منها : قضية Escobedo عام ١٩٦٤ حيث أيدت المحكمة دفع المتهم ، ورفضت الإعتداد باعترافه امام الشرطة القضائيــة أثناء استجوابه . واستندت في ذلك إلى أن رفض الشرطة لطلب المتهم بتمكينه من الاستعانة بمحام أثناء استجوابه ينطوى على انتهاك لحق دستورى إن كان يتعين على الشرطة القضائية الاستجابة لطلب المتهم وتمكينه من الاستعانة بمدافع . وقد أسهبت المحكمة في التأكيد على ذلك الحق وقالت أنه كان يتعين على الشرطة قبل استجوابها المشتبه فيه إبلاغه بصيغة واضحة ودون غموض بحقه في استشارة محام والاستعانه به أثناء الاستجواب ، وإذا ما أعلن المشتبه فيه عن رغبته في الاستعانه بمحام فلا يجوز استجوابه إلا بعد حضور المحامي وإلا كانت الأدلة المستمدة من استجوابه باطلة . وأضافت المحكمة قائلة : إن هذا الحق مقرر لمصلحة المشتبه فيه فإذا لم يطلب الاستعانه بمحام ، فإن ذلك يعتبر بمثابة تنازل منه عن هذا الحق ، ويصبح

---

(٢) .٥٤ Cicenia, V. la Gay (1958) 357, U.S. 504 .

(٣) Crooker , V. califarnia (1958) 357 , U.S. 433 .

أنظر أيضا Bettes, V. Brady (1942) 316.U.S. 455.

Bawell V. Alobana, (1932) 287.U.S. 45

Gidean , V. Wainwright (1963) 372, U.S. 335

من حق الشرطة استجوابه دون حضور محام.(٤)

ونتيجه لهذا الحكم فقد استقر العمل فى شرطة نيويورك على ضرورة إعلان المشتبه فيه قبل استجوابه أمام الشرطة بالصيغة التالية : " إننا نبلغك بحقك فى الاستعانه بمحام أثناء كل استجواب الآن وفى المستقبل،وهل لديك محام، فإذا لم يكن معك محاميا الآن فإن لك الحق فى الالتزام بالصمت حتى تتمكن من الاستعانه بمحام.(٥)

كما أكدت المحكمة الفيدرالية العليا فى نفس العام فى قضية Massiah على حق المتهم فى الاستعانه بمحام أثناء استجوابه بواسطة الشرطة. وذلك بعد أن وجه إليه الاتهام الرسمى . واستندت فى ذلك إلى أن التعديل السادس للدستور يقرر هذا الحق، وبموجب هذا القول رفضت المحكمة التعديل على أقوال المتهم أمام الشرطة القضائية طالما أن الشرطة لم تستجيب لطلبه وسمحت لمحاميه بالحضور معه أثناء الاستجواب عن طريق الشرطة .(٦) وثمة قضية أخرى تعرف بـ Miranda عام ١٩٦٦ أكدت فيه المحكمة بصورة أكثر صراحة على حق المشتبه فيه فى الاستعانه بمحام أثناء استجوابه بمعرفة الشرطة القضائية إذا قضت بأن المشتبه فيه إذا طلب الاستعانه بمحام وجب على الشرطة تأجيل الاستجواب حتى يتمكن من مقابلة محاميه ، وتعتبر الاعترافات المستخلصة من استجواب الشرطة له دون حضور محاميه باطلة .والأكثر من ذلك أوضحت المحكمة أنه إذا أعرب المشتبه فيه عن رغبته فى الاستعانه بمحام وعجز عن ذلك وجب على الشرطة ندب محام له .(٧)

وقد اشترط القضاء الأمريكى لتحويل المتهم حق الاستعانة بمحام أثناء استجوابه أمام الشرطة : الأول : أن يكون ذلك فىمرحلة الإتهام Formal charge والتى تبدأ بعد المواجهة الأولى للمشتبه فيه أمام القاضى. (٨) والثانى: ضرورة وجود ضرر احتمالى على حقوق المتهم إذ يلزم توقع أن من شأن الاستعانة بمحام تفادى حدوث ذلك الضرر(٩) .

٥٤- (٤) مشار إليه فى Escobedo, V. illinois

Robinson, R.S.C., 1968, P. 602 et s .

(٥) Robinson, R.S.C., 1968, P. 605.

(٦) Massiah, V. U.S. (1964) 377.U.S. 201 .

(٧) Miranda, V. Arizona (1966) 384.U.S. 436 .

(٨) Caleman V. Alobama (1970) 399,U.S.,I

(٩) Gilberi , V. California (1967) 388, US. 263 .

وبعد أن أوضحنا موقف القضاء الأمريكى ننتقل الآن لتقييم السياسة التشريعية والقضائية من إشكالية البحث وذلك فى الفرع التالى :-

الفرع الثالث

تقييمنا لمدى إقرار المشرع الأمريكى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيق الشرطة القضائيه

٥٥ – يمكننا القول فى ضوء النصوص القانونية والأحكام القضائية الحديثة السابق استعراضها أن التشريع والقضاء الأمريكى يقران حق الاستعانه بمحام أثناء الاستجواب بمعرفة الشرطة القضائية . وهذه النتيجة تدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة الاستجواب بواسطة الشرطة القضائية . هل يعد من إجراءات الاستدلال ومن ثم يكون للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات، أم يعد من إجراءات التحقيق ؟ ومن ثم يكون هذا الحق قاصرا على المتهم دون المشتبه فيه . كى نجيب على هذا التساؤل يتعين توضيح دور الشرطة القضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية ؟.

الشرطة فى أمريكا يسند إليها القيام بالتحريات الأولية والتى تجيز لها إجراء القبض والاستجواب وجمع الأدلة . الأمر الذى يجعل دورها شبيها بدور المحقق فى النظام اللاتينى . ويسند إلى الشرطة القيام بنوعين من التحقيق : تحقيقPre charge قبل توجيه الاتهام ، وتحقيق Formal charge بعد توجيه الاتهام .(١) ويفصل بين المرحلتين مرحلة عرض أو تقديم المتهم أمام القاضى فور القبض عليه . (٢) وكذلك مرحلة السماع المبدئى أمام القاضى أيضا والتى يقرر فيها ما إذا كان هناك سبب راجح للاستمرار فى إجراءات الاتهام والمحاكمه من عدمه .(٣). وتتم جلسة الاستماع التمهيدى فى مواجهة المتهم وحضور محاميه ، وذلك على عكس هيئة المحلفين الكبرى التى تنعقد فى سرية دون وجود المتهم أو محاميه .(٤)

٥٥- (١) أ / ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص ٣٤٢ .

Kebcich M. Op. cit. , P. 297

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣، ٢٨٣ .

(٢) أ/ ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص ٣٤٣ : ٣٤٤.

(٣) أ / ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص ٣٤٤. . ومرحلة السماع المبدئى هذه يمكن الإستغناء عنها وهو ما يلجأ إليه كثيرا وكلاء الادعاء العام ويحصلوا على تقرير السبب الراجح بواسطة هيئة المحلفين الكبرى .

(٤) الهامش السابق ، ص ٣٤٥ .

وفى ضوء دور الشرطة القضائية السابق ذكره يتضح لنا أن حق المستجوب فى الاستعانه بمحام قاصر على الاستجواب الاتهامى أى مابعد مرحلة الاتهام وليس قبلها ، وكذلك على حالة القبض والحبس الاحتياطى . ويعنى ذلك أنه قاصر على ممارسةالشرطة القضائية لإجراءات التحقيق الابتدائى (على غرار النظام اللاتينى) وليس إزاء إجراءات الاستدلال .(٥)

والجدير بالذكر أنه لا يوجد اشتراط دستورى للاستعانه بمحام إلا إذا كانت هناك حقوق جوهرية للمتهم يمكن أن تتأثر نتيجة إتخاذ الإجراء فى مواجهتة دون تمكينه من الاستعانه بمحام ، ويعتبر من الإجراءات الحرجة أى إجراء يخضع فيه المتهم لعمل بوليسى أو اتهامى بغية الحصول على تقريرات تجريمية .(٦)

ونؤيد تقرير لجنة الحقوق المدنية لعام ١٩٦١ فى مطالبته بوجوب تقرير حق الاستعانه بمدافع خلال مرحلة جمع الاستدلالات. كما نؤيد مسلك القضاء الأمريكى فى المرحلة الثانية. وإن كنا نأمل ألا يقتصر ذلك الحق على الاستجواب الاتهامى ، وانما يمتد للمشتبه فيه وحتى الشاهد أيضا وذلك فى كل إجراء يتخذ ضده من قبل الشرطة القضائية (٧) .

وبعد أن تعرفنا علىموقف التشريع فى الولايات المتحدة الأمريكية من إشكالية البحث. ننتقل الآن للتعرف على التشريع فى المملكة المتحدة البريطانية وذلك من خلال المطلب التالى:--

---

٥٥- (٥) د/ محمد على سالم ، المرجع السابق، ص٢٣٦ .

(٦) أ / ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص ٣٩٠ .

(٧) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، ص ١٦٨١ .

المطلب الثانى
تشريع المملكة المتحدة البريطانية

٥٦- لم يقرر التشريع البريطانى لعام ١٨٤٨ أى دور للمحامى فى التحقيق القضائى وإن كان العمل قد جرى على جواز ذلك .

وإذا كان العمل قد جرى على جواز ذلك فى إجراء التحقيق فهل تمارس الشرطة القضائية فى إنجلترا تحقيق ، أم يقتصر دورها على مرحلة جمع الاستدلالات فقط . هذا ماسوف نوضحة فيما يلى، ثم نعقبه بالوقوف على السوابق القضائية ، ثم أخيرا نختمه بتقييمنا لمدى إقرار التشريع البريطانى لحق الاستعانه بمحام أمام الشرطة القضائية . وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفـرع الأول : دور الشرطة القضائية فى القانون الإنجليزى.
الفـرع الثانى : قواعد القضاء للشرطة القضائية فى إنجلترا .
الفرع الثالث : تقييم مدى إقرار المشرع الإنجليزى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

الفرع الأول
دور الشرطة القضائية فى القانون الإنجليزى

٥٧ – القانون الإنجليزى يأخذ بالنظام الإتهامى . ويعهد للشرطة القضائية توجيه الاتهام وإدارته أمام المحاكم دون حاجة إلى إجراء تحقيق إبتدائى مكتفيةفى ذلك بمحضر جمع الاستدلال الذى قامت به .(١) وذلك بالنسبة للجرائم التى لاتتطلب وثيقة رسمية بالإتهام .(٢) وتعرف هذه الجرائم بالجرائم البسيطة ومن أمثلتها : جرائم المرور والإتلاف البسيط وألعاب القمار والخمور والصحة العامة . وذلك دون الجرائم الهامه ومن أمثلتها : الجنايات المشددة كالغدر والتآمر والقتل والإغتصاب والسرقة والحريق العمد والتزوير والتزييف وبعض الجنح الهامة مثل : الاعتداء والتهريب والشهادة الزور والقذف والإفلاس وهروب المسجونين .(٣)

---

(١)-٥٧ Royal,"Commission on criminal procedure police interogations, 1981 P. 10.

أ / جان برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٣٨ .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص٢٦٩ .

(٢) Willams G., The proff of guilt", London., 1967. P . 345 .

أ / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ١١١ .

(٣) د/ سيد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

إذ يجوز إحالتها (الجرائم البسيطة) بناءا على محضر جمع الاستدلالات فقط متى وافق المتهم على ذلك ، بينما فى الجرائم الهامة فإن المتهم يحال لقضاة التحقيق الذين يتولون التحقيق الابتدائى قبل إحالته للمحكمة .

نخلص مما سبق إلى أن الشرطة القضائية تملك توجية الاتهام فى كافة الدعاوى الجنائية باستثناء عدد محدود يعهد به إلى الأفراد أنفسهم الذين يقومون بالتنازل عن حقهم هذا إلى الشرطة غالبا كى توجه وتدير الاتهام بنفسها .(٤)

وتمارس الشرطة القضائية التحقيق الابتدائى فى الجنح بصفة أصلية ، وفى الجنايات بصفة استثنائية وذلك بناءا على ندب من النيابة العامة (جهة الإختصاص الأصلية للتحقيق) .(٥) ووفقا للتشريع الإنجليزى يمكن للشرطة القضائية القبض والتفتيش دون إذن قضائى فى حالات استثنائية هى : ١- حالة التلبس بارتكاب جناية كبرى . ٢ - إذا وجدت أسباب معقوله لاتهام شخص بارتكاب جريمة خيانة أو جناية كبرى أو جنحة إحداث اصابات خطيرة . ٣- اعتراض البوليس حال إدانة عمله أوالاعتداء عليه . ٤- القيام بأفعال تهدد الامن العام . ٥- الاشتباه فى حمل سلاح غير مرخص أو مسروقات . (٦) وتمارس الشرطة القضائية فى إنجلترا عبر مرحلتين : الأولى : تتعلق بجمع البيانات والمعلومات عن الشخص المشتبه فيه وتستهدف اكتشاف المجرم . والثانية : تتعلق بالاستجواب ، وتبدأ عندما تقوى الشبهات وتصبح كافية للاتهام. ويعد الشخص فى المرحلة الاولى مشتبها فيه، بينما يعتبر متهمافىالمرحلة الثانية.(٧)

وإذا انتهينا فى ضوء ماسبق إلى ممارسة الشرطة القضائية لإجراءات التحقيق بصفة أساسية فى الجنح ، وبصفة استثنائية فى الجنايات ، وبإمكانية القبض والتفتيش دون إذن حتى بالنسبة للجنايات فى حالات معينة ، وكذلك قيامها باستجواب المتهم . وذلك بجانب اختصاصها الأصيل وهو " جمع الاستدلالات" فإننا ننتقل للتعرف على مدى إقرار القضاء حق الاستعانه بمحام اثناء تحقيقات الشرطة القضائية وذلك من خلال الفرع التالى:

٥٧ـ(٤) أ/ سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(٥) الهامش السابق ، ص ٢٨ .

(٦) Moniarty, Police low", London, 1975. P. 15 : 29

(٧) Devlin, Op.cit, P. 27

د/ أسامه قايد ، المرجع السابق، ٤٦ : ٤٧ .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص٢٦٩.

الفرع الثانى
قواعد القضاء للشرطة القضائية فى انجلترا

٥٨ـــ تكفل قواعد Judg's Rules فى انجلترا للشرطة القضائية لدى مباشرتها لاختصاصتها فى مرحلتى التحرى والاتهام صفات عديدة للمشتبه فيه والمتهمين ليس من ضمنها صراحة ضمان حق الاستعانه بمحام أمام الشرطة القضائية ، وإن كان هناك من يستنتجها ضمنيا من هذه القواعدعلى النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد.

وأهم الضمانات التى كفلتها هذه القواعد : منح المتهم حق الصمت إذ يتعين على الشرطة تحذير المتهم منذ بداية المرحلة الثانية (الاتهام) بأنه غير ملزم بالإجابة على الأسئلة التىتطرح عليه .(١) ومنها أيضا منح المتهم حق الاتصال ومقابلة محاميه متىكان محبوسا احتياطيا.(٢)

وإذا كانت قواعد القضاء القديمة لا تقر حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية بصورة واضحة لا لبس فيها ، فإن قواعد القضاء الجديدة لعام ١٩٦٤ منحت الشخص الحق فى استشارة محاميه بصفة خاصة فى أى مرحلة من مراحل التحقيق ولو كان محتجزا تحت الحراسة . وفقا لهذه القواعد الجديدة يحق لكل من يسأل أمام الشرطة الاتصال بمحاميه واستشارته . وذلك سواء فى مرحلة التحرى أو الاتهام(٣) وبذلك تختلف عن القواعد القديمة من ناحيتين : الأولى شمولها لكل شخص يسأل أمام الشرطة ولو كان شاهدا أو مشتبها فيه أو متهم ، وليس المتهم فقط كما فى القواعد القديمة . والثانيه – شمولها لمرحلتي التحرى والاتهام ، وليس حالة ما إذا كان المتهم محبوسا احتياطيا فقط .

وهاهى اللجنة الملكية لبحث سلطات وإجراءات الشرطة توصى بضرورة قيام الشرطة بإخطار المتهم بحقة فى الاستعانة بمدافع فى الحالات التى لا يكون فيها حضور المدافع محلا لاعتراض الشرطة. فهذه التوصية تخول المتهم ذلك الحق وإن كان معلقا على موافقة الشرطة. وإذا كانت هذه هى قواعد القضاء للشرطة ، فإننا ننتقل الآن للوقوف على مدى إقرارها لحق

---

(٥٨)- (١) Devlin, Op. cit ., P.115.

د/ صادق الملا ، المقالة السابقة، ص ٣٠ .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

د/ أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص٤٦ .

(٢) Devlin, Op. cit ., P.115.

(٣)الهامش السابق ،ص ١١٥ : ١١٦ .

الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .(٤)

الفرع الثالث
تقييمنا لمدى إقرار المشرع الإنجليزى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة

٥٩ ـ يمكننا القول فى ضوء قواعد القضاء للشرطة ، وفى ضوء اضطلاع الشرطة بمرحلة التحرى والاتهام بعدم إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة التحرى. (١) وذلك على عكس مرحلة الاتهام إذ تخول المتهم حق الاتصال واستشارة محاميه وكذلك مقابلته . وإن كان يرى البعض أن من حق المتهم المحبوس الاستعانه بمحاميه أثناء التحقيق معه . ويستند فىَ ذلك إلى أنه إذا أعرب المحبوس احتياطيا عن رغبته فى عدم الإدلاء بأقواله إلا إذا تمكن من الاستعانة بمحام ، فإن أى ضغط عليه كى يدلى بأقواله دون تلبية رغبته هذه يعنى الضغط عليه للإدلاء بأقواله،ومابنطوى عليه من إخلال بحقه فى الصمت والذى أكدت عليه قواعد القضاء.(٢)

وفى المقابل هناك من يقلل من أهمية توصية اللجنة الملكية لبحث سلطات وإجراءات الشرطة استنادا إلى أن هذه التوصية تقصر هذا الحق على الحالات التى لا تعترض الشرطة فيها على حضور المحامى . وهذه الحالات التى ليست محل اعتراض الشرطة لا وجود لها من الناحية العملية فالشرطة دائمة الاعتراض لطلب المتهم الاستعانه بمحام أمامها. (٣)

وبعد أن أوضحنا موقف التشريع الإنجليزى ننتقل الآن للوقوف على مدى إقرار بعض النظم القانونية الأخرى والتابعة للنظام الأنجلوسكسونى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وذلك من خلال المطلب التالى :-

---

٥٨- (٤) الهامش السابق .

٥٩ - (١) أ/ ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص٢٣٨ : ٢٣٩ .

(٢) Devlin .Op cit. P. 67

(٣) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

المطلب الثالث
تشريعات أخرى متنوعة

نتعرف فيما يلى على موقف بعض التشريعات التابعة للنظام الأنجلوسكسونى من اشكالية البحث وذلك بعد التعرف على موقف أهم تشريعين فى النظام الأنجلوسكسونى وهما الولايات المتحدة الأمريكية ، وتشريع المملكة المتحدة البريطانية .

وسوف نستعرض تشريعات كل من كندا والسودان والأردن وذلك كل فى فرع مستقل .

الفـرع الاول : التشريع الكندى.
الفـرع الثانى : التشريع السودانى .
الفـرع الثالث : التشريع الأردنى .

الفرع الأول
التشريع الكندى

نستعرض فيما يلىالنصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بإشكالية البحث ثم نعقب عليها أخيرا بتقييمنا لمدى إقرارهما لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائيـة وذلك على النحو التالى :

٦٠ـ النصوص التشريعية :

نصت م ٢ جـ من وثيقة الحقوق الكندية (الدستور) لعام ١٩٦٠ على أنه : "يجب ألا يفسر أو يطبق أى قانون فى كندا على نحو يحرم أى شخص قبض عليه أو حبس من حقه فى استشارة محام دون تأخير " . وإذا كان الدستور الكندى قد نص على حق من يقبض عليه أو يحبس فى استشارة محاميه دون تأخير ، فإن التشريع الإجرائى لكندى لم يتضمن أى نص يتعلق بهذا الحق لا بالإيجاب ولا بالنفى . وهذا الصمت من جانب المشرع لا يجهض النص الدستورى نظرا لسمو الدستور على القانون العادى.(١)

٦١ـ الأحكام القضائية :

قضت المحكمة العليا فى كندا بقبول طعن المتهم . وقضت ببطلان أقواله أمام الشرطة القضائية نتيجة رفض الشرطة طلب المتهم بالاستعانه بمحام أثناء التحقيق معه خاصة وأنه

٦٠ـ (١) Pierre Bliveau ,"la procedure criminelle atterieur au procés dans le systeme candien",R.I.D.P., 1985.p. 346.

د/ صادق الملا ، اللآفاق الحديثة ، المرجع السابق، ص ١٧٩ : ١٨٠ .

د/ أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

كان مقبوض عليه . وبررت حكمها هذا بأن للمتهم المقبوض عليه الحق فى الاتصال فورا الدفاع . وأن أى تعرض لهذا الحق من جانب الشرطة يعتبر تصرفا غير لائق ويشكك فى إرادية الاعتراف الذى أدلى به المتهم .(١)

كما قضت فى حكم آخر لها بأن " رفض الشرطة طلب المتهم الاستعانه بمحام أمامها أثناء سؤاله لايبطل الاعتراف الصادر منه طالما أن اعترافه صدر عن إرادة حرة(٢) . ولا يعد هذا الحكم متناقضا مع سابقه إذ يتعلق الحكم الأول بالمتهم المقبوض عليه وهو ماخوله الدستور حق الاستعانه بمحام . بينما يتعلق الحكم الثانى بسؤال المتهم أمامها دون أن يكون محبوسا أو مقبوضا عليه . وهو ما لم يخوله الدستور ذلك الحق.

٦٢ـ تقييمنا لمدى إقرار التشريع الكندى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية :

يمكننا القول دون غموض أن التشريع الكندى ، والمحكمة العليا الكندية قررت للمتهم المحبوس أو المقبوض عليه حق الاستعانه بمحام لدى التحقيق معه بواسطة الشرطة القضائية دون أن تقرر ذلك للمتهم فيه غير المقبوض عليه أو المحبوس احتياطيا .

ونظرا لسبق اعتبارنا القبض والحبس الاحتياطى من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد، ومن ثم تعد من إجراءات التحقيق الإبتدائى وليس من إجراءات الاستدلال ، ووفقا للقانون الكندى م٤٥٥ تملك الشرطة استجواب المتهم ، كما يسند إليها أيضا سلطة الإتهام. (١) ، فإننا نخلص مما سبق إلى إقرار التشريع الكندى لهذا الحق بالنسبة للتحقيق الابتدائى والذى قد تقوم به الشرطة القضائية ، دون إجراءات الاستدلال .

وننتقل الآن للتعرف على موقف المشرع السودانى من إشكالية البحث وذلك من خلال الفرع التالى : -

---

٦١ـ (١) R.V. Dick (1947) 87 C.C.C., 101 .

د/ أحمد إدريس أحمد ، المرجع السابق ، ص ٧١٢ .

(٢) R.V. Etsery (1945) 84, C.C.C., 304.

انظر أيضا R.V. Etsery (1940) 74, C.C.C.,76.

٦٢ـ (١) Pierre Beliveau , R.I. D. P., 1985, p. 345 et 346 .

الفرع الثانى
التشريع السودانى

٦٣- النصوص التشريعية :

لم يتضمن الدستور السودانى الصادر منذ الاستقلال وما طرأ عليه من تعديلات فى عامى ١٩٦٤ ، ١٩٦٧ والذى ألغى العمل به فى ٢٥ |ه |١٩٦٩ إلى أن صدر الدستور المؤقت عام ١٩٨٥ أى نص يتعلق بإقرار هذا الحق أو نفيه (١) ، الأمر الذى يستدعى تفحص قانون الإجراءات الجنائية السودانى .

وباستطلاعنا نصوص قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ لا نلمس فيه سوى نصين يتعلق أحدهما بحق الاستعانه بمحام أمام المحاكم .وهو نص م ٢١٢ والذى ينص على أن " كل شخص متهم أمام محكمة جنائية يمكنه كمسألة حق أن يدافع عنه محام".(٢) ويتعلق النص الثانى بحق الاتصال بمحام دون حق الاستعانة به أمام الشرطة القضائية . وهو نص م ٣٩ فقرة أخيرة والذى ينص على أن " للمقبوض عليه دائما حق الاتصال بمحاميه .... ودون حق الاستعانه بمحام فى مرحلة التحرى .

فالمتهم وإن كان له حق الاتصال بالمحام الذى يختاره إلا أنه ليس له أن يستعين بمحام يحضر معه أثناء إجراءات التحرى ، ولا أثناء سؤاله، كما أنه ليس للمحامى أن يطلع على يومية التحرى طالما انها لن تصبح على ذمة المحاكمة " .(٣)

ولا يتضمن قانون المحاماه السودانى لعام ١٩٣٥ أى نص يقرر هذا الحق . والأكثر من ذلك تحرم م ٩ منه المحامى من الظهورأمام المحاكم الأهلية. (٤)

ونلمس أخيرا نصا فى اللائحة العامة للبوليس ولوائح السجن رقم ٤٦ |٤ ينص على أن " يسمح للشخص المقبوض عليه فى أن يتصل بأقاربه أو مستشاره القانونى (محاميه) تحت ملاحظة الشرطة ، كما تتم المقابلة فى حضورها . وليس للمحامى فى القانون السودانى حق الحضور مع موكله المتهم أمام ضابط نقطة الشرطة فى مرحلة التحرى ، كما أنه ليس له أن يقف على مادون فى يومية التحرى من أقوال ". ويتفق هذا النص مع م ٣٩/فقرة أخيرة من ق.أ.ج السودانى لسنة ١٩٨٣ .

٦٣- (١) أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٢ : ٢٠٤ .

(٢) د / محمد محى الدين عوض ، " حقوق الإنسان والإجراءات المنعية ، وإجراءات التحرى " ، دراسة فى القانون السودانى ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى " ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١١٤ .

(٣) أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ،ص٢٠٥ موضحا المقصود بالمحاكم الأهلية أنها نوع من المحاكم القبلية التىتطبق العرف والعادات المحلية وتنظر الدعاوى المدنية والجنائية على السواء.

(٤) الهامش السابق .

٦٤ـ تقييمنا لمدى إقرار التشريع السودانى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية :

فى ضوء النصوص القانونية السابق استعراضها لا نجد فى التشريع السودانى أى إقرار لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . وكل ما نلمسه من حق للمتهم أمام الشرطة القضائية قاصر على حق الاتصال بالمحامى ومقابلته تحت بصيرة الشرطة . وحتى هذا الحق يقتصر على تحقيقات الشرطة فى مرحلة التحرى ومتى كان الشخص مقبوضا عليه . ومرحلة التحرى هذه والتى تبدأ بعد قيام دلائل كافية على الاتهام تشبه مرحلة التحقيق الابتدائى فى النظام اللاتينى . بينما تشبه مرحلة الاستقصاء مرحلة جمع الاستدلالات فى النظام اللاتينى , ولم يقرر المشرع أى حق للمشتبه فيه فى مرحلة الاستقصاء، وكل ماله من حق الاستعانه بمحام لا يتعدى مرَحلة التحرى فقط. وبالنسبة للمتهم المقبوض عليه أو المحبوس احتياطيا .(١)

وكم نأمل من المشرع أن يمنح المتهم حق الاستعانه بمحام فى مرحلة التحرى دون قصرها على مجرد الاتصال أو مقابلة المحامى فقط . وكذلك نأمل أن يقرر ذلك الحق أيضا فى مرحلة الاستقصاء خاصة وأنه يعد تطبيقا لحق الدفاع . وذلك الحق الذى يعد ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الشخصية .

وننتقل الآن للتعرف على موقف المشرع الأردنى من إشكالية البحث وذلك من خلال الفرع التالى :-

---

٦٤ـ (١) د / محمد محيى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٠٩ .

د / وهبى محمد مختار ، التقرير السابق ، ص ١٤٦ .

الفرع الثالث
التشريع الأردنى

٦٥ـ النصوص التشريعية :

تنص م ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزئية على أنه " يحق للمشتكى عليه (المتهم) الاستعانه بمحام خلال مرحلة التحقيق الابتدائى ".(١) ومع ذلك يجوز إجراء التحقيق دون السماح للمحامى بالحضور فى حالات ثلاثة : ١- الاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، ٢- اذا مارفض المشتكى عليه توكيل محام ، ٣- وأخيرا اذا لم يحضر محامى المتهم فى مدة ٢٤ ساعة .(٢) واذا كانت م ٦٣ تتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائى فإن م ٦٥ من نفس القانون والتى تنص على أنه "لايسوغ لكل من المتداعيين أن يستعينا لدى المدعى العام إلا بمحام واحد ، ويحق له (المحامى) الكلام أثناء التحقيق بإذن من المحقق ، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك فى المحضر ويبقى له الحق فى تقديم مذكرة بملاحظاته" ، تتعلق هى الأخرى بمرحلة التحقيق دون مرحلة جمع الاستدلالات .(٣)

وإذا مانظرنا إلى قانون نقابة النظاميين الأردنى رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ نجده تتضمن نصا يقرر أن " للمحامين تمثيل الموكلين لدى جميع المجالس واللجان الرسمية وللمحكمين وموظفى الإدارة والدوائر الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة على إختلافأنواعها ". وفقا لهذا النص فإن للمحامين حق الحضور أمام الشرطة القضائية باعتبارها من الدوائر الرسمية، واعتبار أعضائها من موظفى الإدارة . غير أنه يصدق ما سبق قوله لدى استعراضنا التشريع المصرى من أن قانون المحاماه لا يقيد قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم لا حجية له فى مواجهة الشرطة القضائية . (٤)

٦٦ ـ تقييمنا لمدى إقرار المشرع الأردنى لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية :

انتهينا فيما سبق إلى إقرار المشرع الأردنى حق الاستعانه بمحام للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة الاستدلال وهذه النتيجة تجعلنا نتساءل عما إذا كانت الشرطة

٦٥ـ (١) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص٦٥ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

(٢) د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ١٢١ .

(٣) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٤) د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ٩٤ .

القضائية من اختصاصها إجراء التحقيق الابتدائى أو بعض إجراءاتها ، وتبدو لنا فائدة ذلك التساؤل لأنه إذا كانت الاجابة بالنفى لعنى ذلك عدم إقرار هذا الحق نهائيا أمام الشرطة القضائية . إذا مانظرنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية لوجدنا م ٧ منه تنص على أن " موظفى الضابطة العدلية (الشرطة القضائية) مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها بإحالتهم إلى المحاكم الموكول إليها معاينتهم " . وفقا لهذه المادة فإن الشرطة القضائية يعهد إليها بعض الإجراءات الماسة بالحرية الفردية (القبض) . كما تنص م ٤٦ منه على أن موظفى الضابطة العدلية المشار إليها فى م ٤٤ ملزمون فى حالة وقوع جرم مشهود أن يقوموا بإجراء التحريات وسماع الشهود وسائر الإجراءات التى هى فى مثل هذه الأحوال من وظائف المدعى العام .(١) وفقا لهذا النص يعهد للشرطة القضائية القيام بإجراءات جمع الأدلة دون حاجة إلى استئذان سلطة التحقيق ومن أمثلتها : سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين، تفتيش المنازل ، سماع أقوالَ المشتكى عليه دون استجوابه ، ندب الخبراء . وتعد غالبية هذه الاختصاصات من إجراءات التحقيق الابتدائى .(٢)

ومن ثم فإن التشريع الأردنى يقرر حق المتهم فى الاستعانه بمحام أمام الضابطة العدلية فى مرحلة جمع الأدلة وغيرها من إجراءات التحقيق التى تقوم بها. ونأمل من المشرع الأردنى منح المشتبه فيه حق الاستعانه بمحام أمام الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات . وبذلك نكون قد أوضحنا موقف النظام الأنجلوسكسونى من إشكالية البحث ونذيل هذا المبحث بخلاصة لمواقف التشريعات السابق استعراضها والتابعة للنظام الأنجلوسكسونى من هذه الإشكالية .

تعقيب على النظام الأنجلوسكسونى

٦٧ - نخلص مما سبق إلى إتساع دور الشرطة القضائية فى التشريعات الأنجلوسكسونيه إذا ماقورنت بالتشريعات اللاتينية إذ يعهد إليها سلطة الاتهام ، والقيام بإجراءات جمع الأدلة والتحقيق . وتجمع هذه التشريعات على إقرار حق المتهم الاستعانه بمحام متى كان مقبوض عليه أو محبوسا احتياطيا فى حالة التحقيق معه ، وكذلك فى حالة الاستجواب الاتهامى

٦٦- (١) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص٦٥ .

(٢) د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص٩٢ .

وإقرار حق الاتصال والمقابلة بالمحامى دون الاستعانه به وذلك فى مرحلة التحرى كما هو فى السودان ، وفى مرحلة الاتهام كما فى انجلترا .

كما تجمع أيضا على عدم إقرار حق الاستعانة أثناء قيام الشرطة بإجراءات جمع الاستدلالات وإن تعددت تسميتها : التحرى فى انجلترا ، الاستقصاء فى السودان ، ماقبل الاتهام فى أمريكا ، التحريات الضرورية فى الأردن ، الاستدلال فى كندا .

ونأمل من المشرع فى الدول الأنجلوسكسونية إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات ، ومن باب أولى إقرار هذا الحق نفسه فى إجراءات جمع الأدلة دون قصره على حق الاتصال بالمحامى ومقابلته فقط لما فى ذلك من ضمانه كبرى لتحقيق العدالة ، وصيانة الحريه الفردية على النحو الذى سوف نوضحة فى الفصل التالى إن شاء الله .

المبحث الثالث
نظم قانونية مختلفة

٦٨ ـ تمهيد :-

استعرضنا فيما سبق النظام اللاتينى ، والنظام الأنجلوسكسونى ، ويتبقى أمامنا من أهم الانظمة القانونية السائدة فى العالم : النظام الإسلامى ، والنظام الماركسى .(١) وسوف نستعرض فيما يلى موقف الشريعة الإسلامية ، والتشريع السوفيتى .(٢) كل فى مطلب مستقل. ونظرا لتميز اليابان بموقف محمود من إشكالية البحث سوف نستعرض موقف التشريع اليابانى أيضا فى مطلب مستقل وذلك على النحو التالى : -

المطلب الأول : الشريعة الإسلامية .
المطلب الثانى : تشريع الإتحاد السوفيتى .
المطلب الثالث : التشريع اليابانى .

المطلب الأول
الشريعة الإسلامية

٦٩ـ عرفت الشريعة الاسلامية نظام الوكالة للدفاع عن المتداعيين . وذلك النظام الذى يجيز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه من يطالب بحقوقه ، وللمتهم أن يوكل عنه من يدافع عنه أمام القضاء. (١) ونستدل على ذلك بما ورد فى القرآن الكريم من قوله تعالى " وأخى هارون هو أفصح منى لسانا فأرسله معي ردءا يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون قال سنشد عضدك بأخيك ...."(٢) فهذه الآيه الكريمة وإن كانت تتعلق بسيدنا موسى وسيدنا هارون عليهما السلام ، فإنها تشير إلى إقرار نظام الوكالة فى الإسلام حيث استعان سيدنا موسى بسيدنا هارون لأنه افصح منه لسانا ، ومن ثم يكون عونا له فى الدعوة .

وماورد عن سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام " من خاصم فى باطل وهو يعلم لم يزل

٦٨ـ (١) ونعنى بالنظام الماركسى ذلك النظام السائد فى الإتحاد السوفيتى والديمقراطيات الشعبية والنابع من فكر كارل ماركس .

(٢) وذلك بالرغم من سقوط الإتحاد السوفيتى وماذلك سوى لأن التشريع السوفيتى يعبر لنا عن اتجاه العديد من الدول الشرقية التى كانت تدين بذلك النظام .

٦٩ـ (١) د / أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ط ١ ، ص٨٧ .

(٢) الآيتان ٣٤ ، ٣٥ من سورة القصص .

فى سخط حتى ينزع "وقوله أيضا (عليه الصلاة والسلام) من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله" من هذين الحديثين يحذر الرسول الكريم من المساعدة أو الوكالة فى ظلم أى أن الإنسان لا يجب عليه أن يساعد أو يعاون أو يناصر غيره فى باطل. إذ يتعين على الوكيل أن يقف دائما مع الحق دون الباطل . وهو قمة مانأمله اليوم من رسالة المحاماه إذ لو تحقق ذلك لأصبح المحامى حقا نصير العدالة وليس نصير موكلة فقط أيا كان موقعه . وإن كان من الناحية العملية خاصة فى العصور الأولى فى الإسلام لم يترجم نظام الوكالة عمليا فى مجالس القضاء حيث كانت هذه المجالس علنيه حافله يغشاها كبار أهل العلم والفقه. (٤) إلا أنه فى العهود التالية للعصور الأولى عرفت نظام الوكالة إذ لا يتعارض ذلك بموقف الشريعة الإسلامية: القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة (على النحو السابق ايضاحه) وهو ماأجمع عليه الفقه الاسلامى . ولكن ما أختلف فيه هو الوقت الجائز للمدعى أو المدعى عليه التوكيل بالخصومة ؟ يرى البعض أنه لا يجوز إلا بعد اجابة المدعى عليه بالإقرار أو بالإنكار . بينما يرى البعض الآخر جواز ذلك ولو قبل المجاوبة . أى جواز ذلك ولو قبل استجوابه والتحقيق معه .(٥)

وهذه النتيجة تثير تساؤلا آخر : يتعلق بموضوع التحقيق : هل فى مجالس القضاء (المحاكمة حاليا) أم قبل عرض الأمر على مجالس القضاء ؟ يقول البعض أن النظام الإسلامى لم يعرف سوى التحقيق فى مجالس القضاء (٦) ، خاصة أنه كان يعهد إلى والى الجرائم كافة اختصاصات النائب العام الحالى تقريبا إذ كان يعهد إليه وظيفة القيام بفحص المتهم قبل إحالة الواقعة الى القاضى (٧) ، كما قيل أيضا بأن ولاية المظالم قد انتهى بها المطاف إلى أن صارت سلطة تنفيذية تضطلع بالدرجة الأولى بالتحقيق

٦٩- (٤) د / أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٥) د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٦) Mostafa,M.,"Quelques aspect de la procedure penale en- droit Musluman, R.S.C., P.1970 .

د / عوض محمد عوض ، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق ،" المجلة العربية للدفاع الإجتماعى " أكتوبر ١٩٧٩ ، ص ١٠١ : ١٠٢ .

د / أبو السعود عبد العزيز موسى ، المرجع السابق ، ص ١١٩٦ .

(٧) د / مبارك عبد العزيز ، الدعوى الجنائية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، رسالة الأزهر ، ١٩٧٣ ، ص ١٨٣ .

الابتدائـى .(٨) كمـا أن اختصاصـات ولايـة الحسبة تشـبه كثـيرا اختصاصـات الشـرطة القضائية.(٩) وإن كان ليس هناك مايمنع أن يسبق مجلس القضاء (المحاكمة) تحقيق وجمع الاستدلالات بمعرفة سلطات التحقيق والشرطة وهو مـايتبع حاليـا فـى غالبيـة الأنظمـة المطبقـة للشريعة الإسلامية مثل السعودية (١٠) ، إسوة بالتطور الذى لحق بالنظام القضائى فى الاسـلام إذ كان فى البدايـة يقـوم بـه الحـاكم ، ثـم عهد بـه الـى مختـص بذلـك فقط ، ثـم تعدد القضـاء فىالاسلام .(١١)

ونأمل أن تقنن أحكام الشريعة الإسلامية (نصوص قانونية) بشكل يمكنهـا مـن معالجـة هذه الموضوعات بشكل عصرى خاصة وأن الشريعة الإسلامية زاخرة بالأحكام الصالحة لكل زمـان ومكان . ووفقا لمنطق الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تنكـر علـى المشـتبه فيـه والمتهـم حـق الاستعانه بمحام فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق الابتدائى خاصة إذا التزم المحـامى بتوجيهـات الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) .

وبعد أن تعرفنا علـى موقـف الشـريعة الإسـلامية مـن إقـرار نظـام المحامـاه بصفـه عامـة ، ومدى إقرارها لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . ننتقل الآن للتعرف على موقف الإتحاد السوفيتى من إشكالية البحث وذلك من خلال المطلب التالى :

المطلب الثانى

تشريع الإتحاد السوفيتى

٧٠ـ نصت م ١١١ من الدستور السوفيتى لعام ١٩٣٦ علـى أنـه " يجرى النظـر فـى الدعاوى فى جميع محاكم الإتحـاد السـوفيتى بصورة علنيـة إلا فـى الأحـوال الاسـتثنائية التـى ينص عليها القانون مع ضمان حق الدفاع للمتهم " . وفقا لهذه المادة يكفل الدستورللمتهم حق الدفاع أمام المحاكم .(١) وإذا كـان ذلـك هوموقـف الدسـتور السـوفيتى فمـا هـو موقـف قـانون

---

(٨) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٧٧ : ٧٨ .

(٩) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(١٠) إبن قيم الجوزية ، الطرق الحكميه فى السياسة الشرعية ، ٦٩١ / ٧٥١ هـ تحقيق أ / محمد حامد الفقى ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ص ٢٣٩ .

(١١) د / أحمد ماهر زغلول ، المرجع السابق ، ص ٨١ : ٨٣ .

٧٠ - (١) Harlod. Berman , Soviet criminal low , P. 269 .

أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢١ .

الإجراءات الجنائية ؟ إذا مااستقرأنا نصوص الإجراءات الجنائية لوجدنا م١٣ تنص على أن للمتهم الحق فى الدفاع بالأسلوب والوسائل المنصوص عليها فى القانون منذ اللحظة التى يخطر فيها المتهم بالتهمة المقدمة ضدة .(٢) وفقا لهذه المادة فإن المتهم يمنح حق الدفاع منذ لحظة توجيه الاتهام إليه ، ولما كان الاتهام لا يوجه فى التحقيق الأول ولا فى التحقيق الابتدائى ، فإن هذا النص يعنى عدم إقرار هذا الحق إلا فى مرحلة المحاكمة فقط .(٣)

ويستثنى من ذلك ما نصتة عليه م ٢٢ من قانون الإجراءات السوفيتى إذ تنص على أنه " فى الأحوال التى يصعب علىالمتهم أن يمارس حقوقه فى الإجراءات إما لسبب كونه حديث السن أو لعجزه جسمانيا أو عقليا يشترك محامى المتهم فى الدفاع عنه منذ بداية إجراءات التحقيق الابتدائى ويكون ذلك وجوبيا ويتم اختيار المحامى من قبل إتحاد العمال أو منظمة الشباب أو الهيئه العامة التىيعمل أو يدرس بها المتهم. "(٤)

وإن كان التشريع السوفيتى لا يجيز الاستعانة بمحام إلا فى مرحلة المحاكمة واستثناءا فى مرحلة التحقيق بالنسبة لمن يعجزوا عن الدفاع عن أنفسهم سواء كصغر السن أو الجنون أو العجزالجسمانى ، فإنه لايجوز من باب أولى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحريات البوليسية وهو مانصت عليه م ٢٣ من القانون الإجرائى حتى بالنسبة للمحبوس خلال فترة التحريات الشرطية السابقة على التحقيق .(٥)

٧٠-(٢) Harold J. Berman , Op. , cit., P. 270 .

Mostafa M., R.S.C. , 1971,. P. 6 .

ونفس المعنى نصت عليه م ٤٧ ، ١٢٠ أ.ج. سوفيتى

(٣) د / ميدرا لويس ، " أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة" ، منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٨٣ ، ص ٤٢٧ : ٤٢٨ .

(٤) Feldrudgy ,The fedral criminal law of Soviet Uniun", vol III .

أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢١٢ .

(٥) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

Harold, J. Berman , Op. cit ., P. 269 .

د / سامى صادق ، المقالة السابقة ، ص٢٣٢ .

– وعلى نفس النهج سار القانون الروسى حيث نصت م ٢٠ من ق.أ.ج الروسى على عدم إقرار حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى وتنص م ٤٧ من نفس القانون على عدم أحقية المشتبه فيه فى الإستعانة بمحام فى مرحلة التحريات الشرطية ولا فى مرحلة التحقيق الابتدائى باستثناء حالة التحقيق الابتدائى مع العاجزين جسمانيا أو عقليا أو صغار السن .

٧١ ـ تعقيبا على مدى إقرار التشريع السوفيتى لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية :

إذا ماانتهينا إلى عدم إقرار حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلا استثناءا فهل تختص الشرطة القضائية بإجراء التحقيق الابتدائى؟ نقول يعهد للشرطة القضائية فى الإتحاد السوفيتى مهمة التحرى . وتعد هذه المرحلة أطول وأوسع فى الإتحاد السوفيتى عنها فى النظم اللاتينية . كما تملك الشرطة حبس المشتبه فيه لمدة عشرة أيام وله فى اليوم العاشر إما إن يفرج عنه أو يحيله إلى المحكمة بعد توجيه الاتهام إليه ، وله مدة مماثلة أيضا لتكملة تحرياتة وتحويل الإجراءات للمحقق (١) .

وإذا ما تحول المحضر إلى المحقق ينحصر دور الشرطة فى تنفيذ الأعمال التى ينتدب القيام بها من قبل سلطة التحقيق . ولا يجوز للشرطة استجواب المتهم إلا فى حالة الضرورة فقط .

وفى ضوء إختصاصات الشرطة القضائية السابق إيضاحها قد يعهد إليها ببعض إجراءات التحقيق الإبتدائى وذلك بناء على انتداب من سلطة التحقيق . كما قد تقوم باستجواب المتهم فى حالة الضرورة . وتملك أيضا حبس المشتبه فيه لمدة عشر أيام ، وهو دون شك إجراء ماس بحرية المتهم ، ومن ثم يعد أحد إجراءات التحقيق الابتدائى.

نخلص مما سبق إلى تصور الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية متى تعلقت بالتحقيق الابتدائى وبصفة خاصة متى كان المتهم ممن يعجزون عن الدفاع عن أنفسهم لصغر السن أو لعجز جسمانى أو عقلى .

ومانأمله من المشرع الروسى (نظرا لسقوط الإتحاد السوفيتى) ومن مشرعى الدول التى كانت تابعة للإتحاد السوفيتى منح المتهم حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى دون قصر ذلك على البعض فقط (العاجزين عن الدفاع عن أنفسهم) . كما نأمل أن يمد ذلك الحق إلى مرحلة التحريات الشرطية خاصة وأن الشرطة القضائية فى الإتحاد السوفيتى تملك توجيه الاتهام وتحويله للمحاكمة مباشرة (٢) .

وبعد أن تعرفنا على موقف التشريع السوفيتى ننتقل الآن للتعرف على موقف التشريع اليابانى من إشكلية البحث وذلك فى المطلب التالى :

---

٧١ ـ (١) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .

(٢) د / ميدر الويسى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

المطلب الثالث
التشريع اليابانى

٧٢ـ قضت م ٣٤ من الدستور اليابانى على أنه " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه دون إبلاغه فى الحال عن سبب ذلك ، ويجب أن تتاح له فورا فرصة الاستعانه بمحام . وفقا لهذه المادة فإن الدستور منح المقبوض عليه أو المحبوس احتياطيا حق الاستعانة بمحام .(١)

وتمشيا مع الإقرار الدستورى لهذا الحق نصت م ٣ من قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم والمشتبه فيه فى الاستعانة بمدافع . وفقا لهذا النص خول القانون المشتبه فيه والمتهم حق الاستعانه بمحام فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق الإبتدائى .(٢)

وبذلك نكون قد تعرفنا على موقف كلا من الشريعة الإسلامية والتشريع السوفيتى والتشريع اليابانى من إشكالية البحث . ونذيل هذا المبحث بتعقيب عام على هذه الأنظمة القانونية المختلفة .

تعقيب على الأنظمة القانونية المتنوعة

٧٣ ـ نخلص مما سبق إلى عدم وضوح الرؤيا فى العصور الأولى للإسلام فيما يتعلق بإشكالية البحث ، وأن الفقه الإسلامى لم يتطرق بإسهاب فى هذه الإشكالية إذ كان موطن الجدل بينهم يدور حول مدى إقرار الشريعة الإسلامية لنظام الوكالة (المحاماه) للدفاع عن المتداعين دون تخصيص مرحله من مراحل الدعوى .

ونظرا لقصر التقاضى على مرحلة المحاكمة فى بداية العصور الأولى للإسلام كان نظام الوكاله قاصرا على مرحلة المحاكمة . ثم كان نتيجة لاتساع الدولة الإسلامية وظهور سلطات أخرى للتقاضى (والى الجرائم ، والى المظالم ، والى الحسبه ، اختصاص القاضى) وفى ضوء الأحاديث النبوية الشريفة فليس هناك مايحول منطقيا دون إقرار ذلك الحق أمام الشرطة القضائية .

وبالنسبة للإتحاد السوفيتى فإنه لا يقر ذلك الحق أثناء تحقيقات الشرطة القضائية إلا على سبيل الاستثناء وذلك متى تعلقت إجراءات الشرطة بإجراءات التحقيق الابتدائى، وكان يتخذ فى مواجهة شخص غير قادر للدفاع عن نفسه وذلك إما لصغر السن أو لعجز جسمانى أو لمرض عقلى أو نفسى . دون إقرار ذلك الحق كلية فى مرحلة التحريات (الاستدلال).

وفيما يتعلق أخيرا بالتشريع اليابانى فإنه يقر ذلك الحق كليه سواء فى مرحلة الاستدلال أو

٧٢ـ (١) د / سامى صادق ، الآفاق الحديثة ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٢) الهامش السابق ، ص ١٧٨ .

التحقيق الابتدائى ولكل المشتبه فيهم والمتهمين . وهو ماتأمله من المشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع اليابانى فى هذا الصدد .

وبذلك نكون قد استعرضنا مواقف التشريعات المقارنة من إشكالية البحث " مدى إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية " . وقد اتضح لنا تباين مواقفها . ونوجز فيما يلى مواقفها بعد محاولة تصنيفها إلى اتجاهات متشابهه .

تعقيب على مواقف التشريعات المقارنة

تختلف مواقف التشريعات المقارنة من اشكالية البحث من حيث مدى إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . ونظرا لتنوع دور الشرطة القضائية وجميعها غالبا مابين إجراءات جمع الاستدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائى على النحو السابق إيضاحه فسوف يكون استعراضنا لمواقف التشريعات المقارنة وفقا لموقفها من كل من هاتين المرحلتين كل على حده :

٧٤ـ مرحلة جمع الاستدلالات :

يمكننا تصنيف مواقف التشريعات المقارنة فى هذا الصدد إلى اتجاهات ثلاثة :

الإتجاه الأول : عدم إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . ويمثل هذا الاتجاه أغلبية التشريعات المقارنة . إلا أنها لم تحظر ذلك إذ تركت الأمر جوازى للشرطة القضائية نفسها فلها أن تسمح أو ترفض السماح للمتهم بالاستعانه بمحام أثناء اتخاذ إجراءات جمع الاستدلال . ومن هذه التشريعات : التشريع المصرى والمغربى والسودانى وغيرهما من التشريعات العربية وكذلك التشريع الفرنسى والإنجليزى والأمريكى والكندى والروسى .(١)

الإتجاه الثانى : إقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية. وهذا الحق يقابله التزام على عاتق الشرطة بضرورة تمكين المشتبه فيه من الاستعانه بمحام أمامها متى رغب ذلك . والأكثر من ذلك أن هذا الحق ليس قاصرا على المشتبه فيه وإنما مقرر لأى شخص متى اتضح من أقواله دلائل يمكن أن تستخدم ضده . ومن هذه التشريعات : التشريع الايطالى واليابانى . (٢)

٧٤ـ (١) م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥٧ .

– وهو ما أجمعت عليه التقارير الوطنية المقدمة من الدول العربية المشاركة فى الندوة ، ويستثنى من ذلك غالبية قوانين المحامين لهذه الدول .

(٢) د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١١٥ .

الاتجاه الثالث : عدم اقرار حق الاستعانه وإقرار حق استشاره محام والاتصال به والالتقاء معه على إنفراد . ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع الألمانى .

وما نحبذه ونأمل أن يأخذ به مشرعنا المصرى هو الاتجاه الثانى الذى يأخذ به المشرع الإيطالى واليابانى .

٧٥ـ مرحلة التحقيق الابتدائى :

التحقيق الابتدائى كأحد مراحل الدعوى الجنائية تأخذ به غالبية التشريعات (إذ لا وجود له فى التشريع الإيطالى ، ومحل جدل فقهى فى الشريعة الاسلامية) على النحو السابق إيضاحه . ويمكننا تصنيف مواقف التشريعات المقارنة من إشكالية البحث إلى اتجهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : إقرار حق الاستعانه بمحام كمبدأ عام : أى فى جميع إجراءات التحقيق الإبتدائى لكنه جوازى فى الجنح ، ووجوبى فى الجنايات باستثناء حالات الاستعجال والضرورة والتلبس. ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع المصرى واليابانى وإن كان ذلك الأخير يجعله وجوبيا فى الجنح أيضا .

الاتجاه الثانى : إقرار حق الاستعانه بمحام فى بعض الإجراءات فقط . مثل الاستجواب والقبض والحبس الاحتياطى . وذلك على سبيل الوجوب ، أى لا يملك المحقق رفض طلب المتهم الاستعانه بمحام إذا طلب هو ذلك . ويستثنى من ذلك حالة الضرورة والاستعجال . ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع الفرنسى والمغربى والألمانى والتشريعات الأنجلوسكسونية ويمثل هذا الاتجاه الأغلبية .

الاتجاه الثالث : عدم إقرار حق الاستعانه بمحام كلية إلا بعد قفل التحقيق ولبعض الأشخاص فقط . وهم هؤلاء الذين يعجزون عن الدفاع عن أنفسهم مثل القصر والعجز جسمانيا والمرضى عقليا ونفسيا . ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع السوفيتى.

ونأمل أن يعدل المشرع المصرى من موقفه ويجعل الاستعانه بمحام وجوبيا للشرطة القضائية سواء فى الجنايات أو فى الجنح متى أعرب المتهم عن رغبته فى ذلك على غرار التشريع اليابانى .

وإذا كان الثابت إقرار حق الاستعانة بمحام فى التشريع المصرى وغيره من التشريعات الأخرى فى مرحلة التحقيق الابتدائى وإن تفاوت درجة إقراره هذا من تشريع إلى آخر على النحو السابق إيضاحه . ودون إقراره فى مرحلة جمع الاستدلالات ،فإننا نتساءل عن مبررات تلك التفرقة ، وعما إذا كانت تلك التبريرات منطقية (أم أنها على العكس تستوجب إقرار ذلك الحق فى مرحلة جمع الاستدلالات أيضا قياسا على إقراره فى مرحلة التحقيق الابتدائى) والإجابه على هذه التساؤلات ستكون موضوعنا فى الفصل التالى :

الفصل الثانى

المنطق القانونى وإقراره لحق لحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

٧٦- تمهيد :

انتهيا فيما سبق إلى إقرار غالبية التشريعات الاستعانة بمحام أثناء إجراءات التحقيق الابتدائى الذى تمارس الشرطة القضائية مع بعض التفاوت فيما بينها . كلما انتهينا كذلك إلى عدم إقرار ذلك الحق أمام الشرطة القضائية أثناء ممارستها لإجراءات جمع الاستدلال .

ونظرا لأن مرحلة الاستدلال هى أخطر فترة قد تتعرض فيها حريات الأفراد وخصوصياتهم للأخطار والضغط والتعدى (١) ، فقد أهتم الفقه ببحث مدى حق المشتبه فيه الاستعانه بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات .

وسوف نحاول تأصيل مبررات إقرار ذلك الحق فى مرحلة التحقيق الابتدائى والوقوف على مدى توافر نفس المبررات فى مرحلة جمع الاستدلالات بحيث إذا ماتوفرت نفس المبررات كان المنطق القانونى يستوجب حق الاستعانة بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات قياسا على مرحلة التحقيق الابتدائى خاصة وأن القياس جائز فيما هو أصلح للمشتبه فيه وللمتهم . ومما لاشك فيه أن الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية أصلح للمشتبه فيه أو المتهم إذ يعد ضمانة كبرى من ضمانات العدالة ، وتحول دون استعمال الأساليب غير القانونية مع المتهم أو المشتبه فيه للحصول منه على أدلة تستخدم ضده .

وسوف نتناول موضوع البحث فى فصلنا هذا من خلال موضوعين : الأول : نفند فيه الحجج المعارضة لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات ، والثانى : تخصصة لوجوب إقرار ذلك الحق أمام الشرطة القضائية سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الابتدائى وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تفنيد الحجج المعارضة لإقرار حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

المبحث الثانى : وجوب إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية .

٧٦- (١) د / سامى صادق الملا الأفاق ...... ، المقالة السابقة ، ص ١٦٠ .

المبحث الأول

تفنيد الحجج المعارضة لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

٧٧- تمهيد :

نستعرض فيما يلى أهم الحجج التى ساقها الفقه والقضاء لتأييد نهج المشرع فى عدم إقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة فى مرحلة جمع الاستدلالات . وسوف نحاول تفنيد كل حجة من هذه الحجج على حدة وذلك فى ضوء إقرارات الفقه والقضاء المناهضين لذلك الاتجاه والمناوئ بضرورة إقرار هذا الحق فى مرحلة جمع الاستدلالات .

ويمكننا تصنيف الحجج المعارضة والمؤيدة لإقرار هذا الحق إلى أربع حجج تتعلق بتحقيق العدالة ، وبدور التحقيق التمهيدى فى الإثبات ، وبحالة الضرورة ، وأخيرا بحق الدفاع . وسوف نستعرض كل نوعيه من هذه الحجج فى مطلب مستقل وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : دور التحقيق التمهيدى فى تحقيق العدالة .

المطلب الثانى : دور التحقيق التمهيدى فى الاثبات .

المطلب الثالث : حالة الضرورة .

المطلب الرابع : حق الدفاع .

المطلب الأول

دور التحقيق التمهيدى فى تحقيق العدالة

٧٨- تمهيد :

الكشف عن الجريمة وجمع أدلتها وضبط مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة بغية القصاص منهم تستهدف الوصول إلى الحقيقة وإرساء العدالة . هذه هى المهمة الأساسية للشرطة القضائية وسلطة التحقيق والقضاء .

ومن هنا كانت أولى حجج المعارضين لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية تتعلق بالإخفاق فى تحقيق هذه الغاية (تحقيق العدالة) فهل حقا الاستعانه بمحام من شأنه الحيلولة دون كشف الحقيقة وتحقيق العدالة ؟ أم العكس تماما كما يذهب إلى ذلك أنصار الاتجاه المؤيد لإقرار ذلك الحق . هذا ما سوف نقف عليه فى ضوء استعراضنا للاتجاهين كل على حده فى فرع مستقل :

الفرع الأول : إهدار العدالة .

الفرع الثانى : تحقيق العدالة .

الفرع الأول

إهدار العدالة

٧٩ - يذهب أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانه بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات إلى أن من شأن إقرار هذا الحق الحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة وضياع معالمها وماينجم عنه من إخفاق فى تحقيق العدالة . ويستندون فى ذلك إلى أن المحامى يلعب دورا بخس فى هذه المرحلة (١) . والأكثر من ذلك يرى البعض من هؤلاء أن ذلك الدور للمحامى، وذلك الإخفاق فى تحقيق العدالة يتم أيضا فى مرحلة التحقيق الإبتدائى. ومصداقا لذلك يقول الأستاذ "ديفلن" أن المحامين فى النظام الإنجليزى يحرصون عادة على ألا يمارسوا كل الحقوق المكفولة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى إذ يحتفظون بخط دفاعهم إلى وقت المحكمة ، وذلك تفاديا لتنبيه ممثل الاتهام إلى نقاط الضعف فى ملف الدعوى ، خاصة وأن قضاة التحقيق نادرا مايمارسون سلتطهم فى شطب الاتهام.(٢) ويعللون قولهم هذا بما يأتى :-

أولى تعليمات المحامى للمشتبه فيه أمام الشرطة " دع فمك مغلقا ولا تنطق بشىء " وبالطبع إذا ماطبق المشتبه فيه هذه التعليمات يظل صامتا أمام الشرطة ، ومايترتب على ذلك من إعاقة الشرطة عن أداء مهمتها ، وما قد ينجم عن ذلك من ضياع الواقعة فى الوقت الفاصل بين وقوع الجريمة وتولى جهات التحقيق الابتدائىالتحقيق فى الواقعة . وهو ما أكد عليه الاستاذ /Haggins فى تعليقه على أحد أحكام المحكمة العليا الأمريكية القاضى بضرورة السماح للمتهم باستشارة المدافع أثناء تحريات الشرطة "أن المحكمة العليا تدلل المجرمين" ويعلل قوله هذا بأن أي محامى يرغب فى كسب قضاياه سيخبر موكله بألا يدلى بأقواله للبوليس. وذلك على العكس إذا لم يحضر المحامى أمام الشرطة فإن المشتبه فيه غالبا ما سيتكلم إذ نادرا ما يستخدم حقه فى الصمت ويجيب على تساؤلات الشرطة ،ويفيد دون أدنى شك فى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة .(٣). فضلا على أنه يحول دون إعتراف المتهم

٧٩.(١) M.Isabelle Chatllault, Op.cit., P.183.

(٢) Devlin, op. cit. p. 89

د /حسن علوب ،المرجع السابق، ص ٣٥٤ .

(٣) Haggins,"Right to counsal In Criminal Cases Cheveland Marshall L.Rev, 1966, P. 155 .

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق، ص ١٧٣.

د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة، ص ٣

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص٣٥٤

بما إرتكبه ودليل ذلك أنه من الناحية النفسية يفضل المتهم الاعتراف عن جرمه فى غير علانية ، كما يلاحظ أن المتهم قد يريد الإدلاء بمعلومات بذاتها إلى شخصين مختلفين ولكن لكل منهما على حده دون أن يدلى بمعلوماته أمامهما سويا وماذلك إلا لأن الفرد يحس براحة وحرية فى الإفضاء بأقواله فى غير علانية (٤) . وتأكيدا على ذلك يقول الأستاذ "ميلور" فى تعليقه على حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية سكييدوا " إن استجواب البوليس لكى يكون فعالا فإنه كممارسة الحب يجب أن يتم بين اثنين فقط لا ثالث لهما " (٥) .

والأكثر من ذلك أن هذه الحجة إعاقة المحامى للمشتبه فيه عن الاعتراف إذا ماحضر أمام الشرطة فى مرحلة جمع الاستدلالات يستند إليها أنصار هذا الاتجاه حتى فى مرحلة التحقيق الابتدائى أيضا إذ من شأن حضور المحامى هذه المرحلة الحيلولة دون إعتراف المتهم بما سبق أن أدلى به من أقوال أو اعترافات سابقة أمام الشرطة (٦) .

وأخيرا من شأن الاستعانة بمحامى أن يهيىء للمتهم أسلوب دفاعه إذ يؤدى غالبا إلى عدم تلقائية الاجابة الصادرة عن المتهم، وماذلك إلا لأن المحامى يساعد المتهم على التخلص من أى مفاجاة قد تقع له أثناء سؤاله وذلك نتيجة تبصيره بما يمكن أن يوجه إليه من أسئلة وما يجب عليه قوله، ومايمتنع عليه الإدلاء به (٧). والأكثر من ذلك أنه غالبا ما يشجعه على إنكار العدالة والتراجع عما سبق الإدلاء به فى تحقيقات سابقة(٨). وبعد استعراضنا الحجة الأولى التى ساقها أنصار عدم إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية والمتعلقة بالعدالة . ننتقل الآن للوقوف على مدى نجاح الإتجاه الآخر فى تفنيد هذه الحجة وذلك فى الفرع التالى :-

---

٧٩- (٤) د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق، ص ١٧٣ .

(٥) Coutts,"l'interet general et l'interet de l'accuse au course du proces penal ".R.S.C..1965, P. 40 et s...

(٦) Kebeich M., Op. cit., P. 280 .

د / سدران خلف، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ .

(٧) Kebeich M., Op. cit., P. 280 .

(٨) Mimin, Recherche de la verite D. 1955, P. 142.

الفرع الثانى

تحقيق العدالة

٨٠ ـ ذهب الاتجاه المؤيد لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية للحجة السابقة إلى أن من شأن إقرار ذلك الحق المساهمة فى تحقيق العدالة وليس العكس ويستندون فى ذلك إلى :

– أن صالح المجتمع يقضى إدانة المذنب وتبرئة البرىء ، وليس إدانة أى شخص لمجرد الاشتباه . والقول بعدم إقرار حق الاستعانة بمحام أمام الشرطة من شأنه إدانة أى شخص يشتبه فيه (١) .وماذلك إلا لطبيعة عمل الشرطة القضائية ، فالشرطة القضائية تكون أكثر ميلا ونزعة لتحصيل أدلة الإدانة بوسائل قهرية من اثبات وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة وتجرد نتيجة لتأثرها بحالة الأمن فى الواقع العملى مما يدفعهم إلى إهدار الحرية الفردية .

ولنا فى حيثيات حكم محكمة أمن الدولة العليا فى قضية إغتيال د / رفعت المحجوب خير دليل على ذلك إذ وجهت المحكمة نقدا هادا لتصرفات الشرطة بهذه الوسائل البشعة فى مواجهة أعزل يرسف فى الأغلال والقيود معصب العينين فى محاولة لحمله على أن تصدر منه عبارات يدلى بها ضد غيره أو ضد نفسه ليفر بها من الهلاك . إن ماصدر من الجهات الأمنية بهذه الصورة إنما لتتدارك قصورها وتستر عجزها وفشلها عن كشف الحقيقة باصطناع أدلة تقدمها إلى سلطات التحقيق كى تأخذ طريقها بعد ذلك إلى ساحة القضاء بقصد تضليل العدالة .. (٢). وذلك على عكس المحقق (النيابة العامة – قاضى التحقيق) الذى يجلس فى مكتبه ولا يتأثر غالبا بما يقع فى العمل من مشاكل يومية تواجهها الشرطة (٣). بالإضافة إلى عدم تمتع أعضاء الشرطة القضائية بالضمانات القانونية التى يتمتع بها المحقق (وكيل النيابة أو قاضى التحقيق) فى مرحلة التحقيق الابتدائى من استقلالية وحيدة مما يجعلهم خاضعين

٨٠- (١) kebeich M., Op. cit ., P. 280.

د / رؤوف عبيد ، حق الدفاع ، المقالة السابقة ، ص٢٤.

د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص٣١.

(٢) مجلة اليسار ، ع ٤٣، سبتمبر١٩٩٣، ص ٧.

(٣) Chambon, le juge d'instruction, P. 46.

د / سدران خلف ، المرجع السابق، ص ١٦٦ : ١٦٧ .

د / أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

لتعليمات رؤسائهم الأمر الذى يجعل المشتبه فيه أحوج مايكون إلى الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية (٤).ضمانا لتحقيق العدالة وصيانه للحرية الشخصية للأفراد .

ونظرا لأن المتهم غالبا مالا يكون ملما بالنصوص القانونية مهما كان عمله وأيا كان ذكاؤه، فإنه قد يواجه الحكم بالإدانة إذا لم يسمح له بالإستعانه بمحام لا لكونه مذنبا وإنما لجهله بالأساليب القانونية التى تعينه على دحض أدلة نفى البراءه (٥). وماذلك إلا نتيجة لعدم المساواه فى الحقوق بين الفرد والمجتمع فى الاجراء الجنائى . فمثلا الشرطة تملك من الأسلحة القانونية وغير القانونية ما يمكنها من زعزعة الثقة لدى المشتبه فيه وإثارة الاضطرابات النفسية لديه الأمر الذى يجعله يخفق فى الدفاع عن نفسه . وكذلك النيابة العامة تملك معرفة قانونية نادرا ما يبلغها المتهم ، وحتى لو كان على نفس الدرجة من المعرفة القانونية فانه يخفق فى الدفاع عن نفسه حين ينفرد بذلك. وما الاستعانه بمحام سوى تحقيقا لهذه المساواة (٦) .

وهو ماعبر عنه أستاذنا الدكتور/محمود مصطفى بقولهُ على الدستور أن يضمن للمتهم المساواة فى الاسلحة ".أى يكون للدفاع الحق فى مساواة حقيقية أثناء الإجراءات فتوفر له الوسائل الضرورية لتفنيذ الأدلة التى يقدمها الإدعاء،وتقديم أدلة النفى(٧). الأمر الذى يعنى أن الاستعانة بمحام من شأنه تمكين المتهم من رفض التهمةالموجهة إليه متى كان بريئا،والمساعدة فى الوصول إلى الحقيقة، وتحقيق مصلحةالمجتمع فى عدم ترك أحد أفراده يتعرض لإجراءات تمس حريته دون وجود من يدافع عنها (٨) .إذ من المعروف أن حضور المحامى مع المشتبه فيه أو مع المتهم يحقق له سكينة وهدوءا يكفل له نفسا مطمئنة تنعكس صورتها على إجابته على أسئلة الشرطة

---

(٨٠)(٤) د / أسامة قايد ، المرجع السابق، ص ١٧: ٢٠٠ .

(٥) Kebeich M., Op. cit., P. 279.

(٦) د / رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص٢١٥ .

د / حسن صادق المرصفاوى ،" ضمانات المحاكمة" ، المرجع السابق ، ص ١٣٣.

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ، ٢٤١ .

(٧) Mostafa M R.S.C., 1970, P. 68.

(٨) د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

القضائية(٩) ما ذلك إلا لأن دور المحامى يتمثل فى رقابة نشاط لمحقق ، ويذكر المتهم أو المشتبه فيه بحقوقة ويلفت نظره إلى كل مخالفة تقع منه (١٠) .

وأخيرا فإن كل ما يجرى فى السر يوحى بالشك ، فالعلانية أى السماح للجمهور بالحضور لجلسة المحاكمة تعتبر من الضمانات الأساسية فى المحاكمات الجنائية . إذ عن طريق العلانية يطمئن الجمهور إلى تحقيق القضاء للعدالة . وقياسا على ذلك فإن العلانية تكون مطلوبة من باب أولى فى جلسات التحقيق سواء أمام سلطة التحقيق الابتدائى أو سلطة جمع الاستدلالات . ونظرا لأن طبيعة التحقيق تختلف عن المحاكمة فإن العلانية فيها تختلف عنها فى المحاكمة إذ يكفى أن يسمح للمحامى بالحضور صحبة المتهم أو المشتبه فيه أمام المحقق أو مأمور الضبط القضائى لكى تتوافر العلانية . والتى من شأنها أن تضمن سلامة الإجراءات التى يقومون بها خاصة وأن هذه الاجراءات ونتائجها تمثل فى الغالب الخيوط الأولى لنسيج الدعوى الجنائية ، ومن ثم إذا ماشابها ضرب من الممارسة غير الصحيح فسوف تؤثر دون شك على سلامة هذه الإجراءات (١١) .

وخير مثال على صحة ما سبق قوله ما حدث فى التحقيقات التى صاحبت القبض على المشتبه فيهم بمحاولة الإعتداء على أحد وزراء الداخلية السابقين ، ونقيب الصحفيين ، وما نسب إليهم من إعترافات باطلة منافية للعدالة وترك الجناه الحقيقيين أحرارا دون أن يمتد إليهم العقاب إذ لو كان قد سمح للمشتبه فيه الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية معهم، ومن بعدها النيابة العامة لتم التوصل إلى الحقيقة ولأفرج عن الأبرياء وتم الوصول إلى المذنبين الحقيقيين . إذ بعد أن أعلن عن إعترافات المتهمين بجريمتهم تم معرفة المتهمين الحقيقيين بمحض الصدفة وذلك عندما قبض عليهم فى واقعة أخرى . وإزاء ذلك تم الإفراج عن المقبوض عليهم الأبرياء . وقد قام أحدهم برفع دعوى تعويض عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية ، وبالفعل حكمت محكمة استئناف القاهرة بتعويض خمسة عشر ألف جنيها مما يؤكد أن ما نسب إلى المتهمين السابقين من تهم كانت باطلة ، وكانت وليدة لاستعمال أساليب

٨٠ـ (٩) د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٣٤ .

د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(١٠) Kebeich M., Op. cit., P. 279.

(١١) د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

غير قانونية (١٢) .

وكذلك ما جاء فى حيثيات الحكم الصادر فى قضية تنظيم الجهاد لعام ١٩٨٢ ، وقضية إغتيال د / رفعت المحجوب لعام ١٩٩١ خير مثال على العنف والقسوة والإجراءات غير المشروعة التى تمارسها الشرطة فى سبيل الحصول على إعترافات باطلة من المشتبه فيهم . وتفسيرنا لذلك أن غالبية رجال الشرطة يميلون إلى الكشف عن المجرم ولو على حساب إهدار الحرية والضمانات الفردية ، وتحكمهم عقلية مطاردة المجرمين وافتراض الإدانة ، ويسيئون الظن غالبا بالأفراد ولو كانوا أبرياء . فضلا عن عدم مساءلتهم من جانب رئاستهم الإدارية وتقاعس النيابة العامة أحيانا عن تحريك الدعوى الجنائية ضدهم عن وقائع تعذيبهم للمشتبه فيهم ، وأحيانا تشجعهم رئاستهم على إتيانها وتكرارها بحجة استتباب الأمن (١٣) .

نخلص مما سبق إلى أن حضور المحامى إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى هام جدا للحيلولة دون إهدار العدالة ، ودون إهدار حرية الأفراد ، ودون اتخاذ إجراءات غير قانونية يسهل إبطالها بطريق القضاء عقب ذلك .. وبذلك نكون قد فندنا الحجة الأولى التى أستند إليها أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية . وننتقل الآن إلى استعراض الحجة الثانية والمتعلقة بدور التحقيق التمهيدى فى الإثبات وذلك من خلال المطلب الثانى : –

---

٨٠ ـ (١٢) د /محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ الهامش رقم ١٠٢٩ مشيرا إلى عمود "فكرة" للكاتب الكبير مصطفى أمين المنشور بجريدة أخبار اليوم رقم ٢٤١٣ س ٤٦ فى ١٩٩١/٢/٣.

د / كمال محمد ، المرجع السابق، ص ٥٣١ .

(١٣) أ / عبد العزيز الشرقاوى ، المرجع السابق ، أماكن متعددة ، مجلة اليسار ع ٤٣ ، سبتمبر ١٩٩٣ ، مشيرا إلى قضية د / رفعت المحجوب ص ٦ : ٨ .

د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٤.

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص٣٣ .

د / أبو السعود موسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

المطلب الثانى
دور التحقيق التمهيدى فى الإثبات

٨١ - تمهيد :

تتعلق الحجة الثانية لأنصار كلا الاتجاهين المؤيد والمعارض لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية بدور التحقيق التمهيدى (مرحلة جمع الاستدلالات) فى الإثبات.

فهناك من يرى أن الإجراءات التى تقوم بها الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات لا ترقى من حيث القوة فى الإثبات لتلك التى يتخذها قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو حتى الشرطة القضائية فى حالة الندب (١) .

وفى نفس الوقت يرى البعض الآخر أن مرحلة جمع الاستدلالات أخطر مراحل الدعوى الجنائية فى الإثبات دون مبالغة (٢) .

وسوف نستعرض براهين كل فريق من هذين الفريقين كل على حده فى فرع مستقل:

الفرع الأول : التحقيق التمهيدى له دور ثانوى فى الإثبات .

الفرع الثانى : التحقيق التمهيدى له دوررئيسى فى الإثبات .

الفرع الأول
التحقيق التمهيدى له دور ثانوى فى الإثبات .

يقلل هذا الفريق من أهمية التحقيق التمهيدى فى الإثبات ، ويدلل على ذلك بعدة براهين منها : -

٨٢ - التحقيق التمهيدى لا يكشف عن أدلة وانما عن دلائل فقط :-

تعتبر إجراءات الاستدلال حجة ملزمة فى المسائل الجنائية نظرا لأن ماينجم عنها لا يتعدى كونه مجرد دلائل - ونعنى بالدلائل: العلامات المستفادة من ظاهر الحالة، دون ضرورة التعمق فى تمحيصها وتقليب وجوه الرأى فيها - لاترقى إلى مرتبة الأدلة نظرا لأنها يتم استنتاجها من وقائع لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة ، ولا بحكم اللزوم العقلى الجازم . وكل مالها من أهمية ينحصر فى كون القاضى يستعين بها فى معرفة الشهود والمتهمون ويتم طرحها فى

---

٨١ - (١) د / سليم ابراهيم حربة ، التقرير السابق ، ص ١٥٥ .

(٢) د / حسن صادق المرصفاوى، "حقوق الانسان فى الإجراءات الجنائية - مرحلةماقبل المحاكمة تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالإسكندرية عام ١٩٨٨، ص ٥١ .

الجلسة ليتناولها الخصوم بالمناقشة والدحض والتفنيد (١) .

وطالما أن هذه المرحلة لا تكشف عن أدلة لذا لا تكون ثمت حاجة إلى إقرار حق الاستعانة بمحام باعتبار ذلك أحد الضمانات المتطلبة للحصول على الدليل .

٨٣ـ التحقيق التمهيدى لا يعد ضمن مراحل الدعوى القضائية :

يذهب أعضاء هذا الاتجاه إلى عدم اعتبار التحقيق التمهيدى أحد مراحل الدعوى الجنائية إذ لا يتعدى كونه مجرد مرحلة سابقة على التحقيق (١) ، وأساسهم فى ذلك أنه لا يصلح البته لتحريك الدعوى الجنائية فى الجنايات إذ يجب على النيابة العامة أن تتولى التحقيق بنفسها أو أن تنتدب قاضيا للتحقيق (٢). وحتى فى الجنح والمخالفات يجوز للنيابة العامة إعادة التحقيق فيها. متى اتضح لها أن محضر جمع الاستدلالات غير كافى لإحالة الدعوى إلى المحكمة ، أو أنها لا تطمئن إليه (٣) .

وطالما أن التحقيق التمهيدى لا يدخل ضمن الإجراءات الجنائية ، ولا يكفى لتحريك الدعوى الجنائية فى الجنايات دائما وفى الجنح أحيانا والمخالفات نادرا فإن ذلك يعنى عدم أهميته فى الإثبات .

٨٢ـ (١) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.
د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ٩٤.

٨٣ـ (١) د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥١٥.
د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١١٤ .
د / بهى الحبيب ، التقرير السابق ، ص ١٧٨ .
د / محمود العادلى، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

٨٣ـ (٢) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٣١.
د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ١٣.
مقدم / محمد حسين محمد ، المقالة السابقة ، ص ٣٨ : ٣٩ .
د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ،
نقض ٢٥ / ١/ ١٩٧٩ ، م.أ.ت.س ٣٠ ق ، رقم ١٦٦ ، ص ٧٨٤ .

(٣) د / محمود مصطفى ، شرح القانون .... المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .
د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .
د / حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ .
د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .
نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٧١، م.أ-ن .، س٣ ق ، رقم ٧٢ ، ص ٣١٤ .

٨٤ ـ النيابة العامة تملك حفظ التحقيق التمهيدى :-

بالإضافة إلى ما سبق قوله من أن التحقيق التمهيدى لا يكشف عن أدلة وإنما مجرد دلائل ، وأنه لايعد أحد الإجراءات الجنائية التى تحرك الدعوى الجنائية مباشرة ، فإن النيابة تملك حفظة أى عدم تحريك الدعوى الجنائية بناءا على محضر جمع الاستدلالات فى الجنايات والجنح والمخالفات وذلك بموجب أمر إدارى من أوامر التصرف فى الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع دون أن يحوز أى حجية (١) .

وأمر الحفظ هذا يتم إما لسبب قانونى موضوعى مثل إباحة الفعل، أو إنتفاء أحد أركان الجريمة، أو لتوافر مانع من موانع المسئولية ، أو أحد موانع العقاب. وإما لسبب موضوعى مثل عدم توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم صحة الواقعة. وإما لسبب قانونى إجرائى مثل إنقضاء الدعوى الجنائية لأحد اسباب التقادم أو عدم استيفاء الشرط الشكلى لتحريك الدعوى الجنائية (الشكوى ـ الطلب ـ الإذن). وأخيرا إما لعدم أهمية الواقعة فى ضوء مصلحة المجتمع (٢) .

وإذا كان التحقيق التمهيدى يمكن حفظه تلقائيا وعدم تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة فإن ذلك يقلل من دوره فى الإثبات .

٨٥ ـ المشتبه فيه يملك حق الصمت أثناء التحقيق التمهيدى :

يملك المشتبه فيه حق الصمت،وعدم الإدلاء بأقوال أثناء التحقيق أمام الشرطة القضائية، أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من الشرطة دون أن تملك هذه الأخيرة سلطة إجبار الشخص على الاجابة عن الأسئلة . ودون أن يعتبر صمت المشتبه فيه أمام الشرطة القضائية

---

٨٤ ـ (١) د / محمود مصطفى ، شرح القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٣١٣ .
د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ : ٢٧٤ .
د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٥ .
د / أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .
نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٧١، م.أ.س.، س٣ ق ، رقم ٧٢ ، ص ٣١٤ .
(٢) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ : ٢٧٨.
د / أسامة فايد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

اعترافا ضمنيا بالإدانة (١) .

ووفقا لأنصار هذا الاتجاه فإن التحقيق الذى يمنك المشتبه فيه الصمت أثناء سؤاله لا يحتاج إلى ضمانة أكثر من ذلك ، ومن ثم لايكون هناك حاجة لإقرار حق الاستعانة بمحام له أثناء التحقيق التمهيدى . والأكثر من ذلك يملك العدول عن أقواله التى سبق أن أدلى بها أمام الشرطة القضائية أثناء التحقيق التمهيدى معه وذلك أمام سلطة التحقيق الابتدائى حال التحقيق معه.وهذا الحق فيه من الضمانات ما يجهض ضمانة الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية.

هذه هى أهم الإعتبارات التى أستند إليها أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية والمتعلقة بالدور الثانوى للتحقيق التمهيدى فى الاثبات . وننتقل الآن لنقف على الجانب الآخر المؤيد لإقرار هذا الحق من هذه الحجة، والاعتبارات التى استند إليها وذلك فى الفرع التالى :-

---

٨٥ - (١) Cyril D. Robinson et Albin Eser ,R.S.C., 1967, P. 569.

Lomard L. Cavise, le droit American, R.I.D.P., 1992, P. 176.
Mostafa M , R.S.C., 1971, P. 5.

د / سامى الحسينى ، لمرجع السابق ، ص ٢١٤ .

د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٠.

د / كمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ : ٢٥٣ .

د / أبو السعود عبد العزيز موسى ، المرجع السابق ، ص ٩٣٢ ويشير إلى عدم إقرار الشريعه الإسلامية لهذا الحق ويؤيد سيادته هذا المسلك .

الفرع الثانى

التحقيق التمهيدى له دور رئيسى فى الإثبات

يذهب أنصار الإتجاه المؤيد لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات ومن باب أولى أثناء ممارستها لبعض إجراءات التحقيق الابتدائى على النحو السابق إيضاحة إلى أن التحقيق التمهيدى يلعب دور هاما فى عملية الإثبات إذ يملك القاضى الجنائى الاستناد إليه فى حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة شأنه فى ذلك شأن محضر التحقيق الابتدائى . واستندوا فى قولهم هذا إلى عدة اعتبارات يدحضون بها الاعتبارات التى استند إليها أنصار الاتجاه المعارض السابق الوقوف عليه . وأهم هذه الاعتبارات :

٨٦ ـ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته :

وفقا لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته يجوز للقاضى أن يضع فى اعتبارة لدى الحكم كافة الإجراءات التىّ اتخذت فى الدعوى ، وليس هناك مايحول بينه وبين أن يستمد اقتناعة مما أسفرت عنه إجراءات الاستدلال من دلائل (١) .

ونستدل على ذلك بالدراسة الميدانية التى قامت بها إدارة البحوث الإجتماعية والجنائية بمجلس الوزراء الكويتى بعنوان " فصل الجنحة عن الجناية والتحقيق" يونيو ١٩٧٧ حيث جاء فى ص٣٠ منه " لقد أجمع القضاة على أن التحقيق الاول هو اللبنه الأساسية التى يرتكز عليها القاضى إلى حد كبير فى عملية اصدار الحكم "(٢) . فمحضرالاستدلالات قد يكون له أثر فى تشكيل عناصر الإثبات فى المواد الجنائية ، ومن ثم يمكن الاستناد عليه فى عملية الاثبات(٣) .

وهو ماقرره المشرع المصرى فى م ٣٠١ أ.ج " تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها" وهو نفس ما أكدت عليه م ٧٩ من قانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ الخاص

---

٨٦ ـ (١) د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .
د / حسن صدق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ .
د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٤ .
د / محمد سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .
د / حسن البغال / المرجع السابق ، ص ٧٦ .
(٢) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٢ هامش رقم ٣ .
(٣) د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ٩٢ .
د / أبو السعود موسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

بالمرور ، وكذلك ماقرره التشريع المغربى لعام ١٩٧٤ والذى يجعل من ملف البحث الذى تجريه الشرطة القضائية هو الوثيقة الأساسية التى يعتمدها قاضى الحكم فى جميع القضايا التى لا يكون فيها التحقيق الابتدائى إلزاميا والجدير بالذكر أن التحقيق الابتدائى نفسه ذا ت حجية نسبيه فى الإثبات إذ لا يتعدى كونه عملية كشف للحقيقة خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة ، ولا تتقيد به المحكمة متى ثبت لديها نوع من عدم اليقين أوالشك فى صحتها (٤) . وهو ماعبرت عنه م ١٥٢ من قانون أ .ج الكويتى " يجوز ضم محاضر التحقيقات السابقة على المحاكمة إلى ملف القضية ، ولا يكون لهذه المحاضر حجية الإثبات أمام القضاء وانما يجوز للمحكمة الاستفادة منها على النحو الآتى :- ١- أن تعتمد عليها فى استخلاص القرائن المبررة أو الموجبة للقيام باجراء معين من إجراءات التحقيق . ٢- أن تستخدم العناصر المستمدة منها فى مناقشة الشهود أو الخبراء أو المتهمين . ٣ - أن تستدعى المحقق كشاهد تناقشة فيما أثبته فى المحضر بعد حلف اليمين " . وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها " أن للمحكمة أن تعول على ما يتضمنه محضر جمع الاستدلالات من اعترافات مادامت قد اطمأنت إليها ، لما هو مقرر من أن الاعترافات فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات بغير معقب مادامت تقيمه على أسباب سائغة ، ولها سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من التحقيق بما فى ذلك ضبط الواقعة متى أطمأنت إلى صدقه، ومطابقته للحق والواقع (٥).

وكذلك قولها فى حكم آخر " أنها لا ترى ثمت وجه للتفرقه بين مايدلى به المتهم فى

٨٦— (٤) Roux,Cours de droit criminel,"français procedure penale"2eme . ed. tome II, sirey, 1947, P. 309 .

Bouloc, Op. cit., P. 166.

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٥) نقض ١/٢/ ١٩٧٧ ، م.أ.ن. س ٢٨ق رقم ١، ص٥٠ .

أنظر أيضا : نقض ٤/٢/ ١٩٨٠، م.أ.ن.س٣١ق، رقم ١٠٢ ، ص ٥٣٤ .

نقض ٣/٢٨/ ١٩٧٧، م.أ.ن.س٢٨ ق، رقم ٨٨، ص ٤٢١ .

نقض ١٩٧٦/١/٢٦م.أ.ن، س٢٧ ق ،رقم ٦٥ .

محضر تحقيق تجريه سلطة التحقيق ، ومايدلى به فى محضر جمع الاستدلالات مادام القضاء الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بنوع معين من الدليل وله الحرية المطلقة فى استمداده من أى مصدر فى الدعوى يكون معتقدا بصحته " (٦) .

فى ضوء ماسبق يتضح لنا عدم التفرقة بين الحقائق المستمدة من محضر جمع الاستدلالات، أو من محضر التحقيق فى تكوين عقيدة القاضى فى الواقعة المنظورة أمامة . وننتقل الآن لأحد الاعتبارات الأخرى والمتعلق بدور التحقيق التمهيدى فى تحريك الدعوى الجنائية .

٨٧ ـ تحريك الدعوى الجنائية بناءا على التحقيق التمهيدى فى غالبية الجرائم :-

التحقيق التمهيدى مرحلة هامة وخطيرة فى بناء صرح الدعوى الجنائية ، ويعتبر فى بعض الجرائم الأساس الأول فى الدعوى الجنائية إذ تملك النيابة العامة تحريكها فى الجنح والمخالفات دون إعادة فتح تحقيق جديد (١) . وحتى الجنايات فإن بعض التشريعات تجعل التحقيق فيها جوازيا أى يمكن تحريك الدعوى الجنائية دون اعادة فتح تحقيق فيها (٢) .ومن ثم فإنه يكون على درجة كبيرة من الأهمية فى العملية الاثباتية .

وتؤكد الإحصائيات القضائية فى أى دولة على أن النسبة الغالبة من القضايا التى تطرح على المحاكم لا سيما البسيطة منها لا تتضمن أوراقها إلا محضر جمع الاستدلالات الذى تباشرة الشرطة القضائية (٣) . وإن كان ذلك جوازيا للنيابة العامة فى الجنح والمخالفات فإنه ونتيجة لكثرة الأعباء الملقاه على عاتقها والزيادة المطردة فى عدد القضايا وخاصة المخالفات

٨٦ـ(٦) نقض ١٩٦٦/١١/٢٨، م.أ.ن. ، س٣٦ ق ، رقم ٢١٩ ، ص ٣١٤ .

أنظر أيضا : نقض ١٩٣٩/١١/١٣ ، م.ق.ق. فى ٢٥ عام ، جـ١، ص ٧٠٢ ، رقم ٩ ، س٩ ق ، رقم ٧٨.

٨٧ـ (١) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٤ .

م / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٥٨ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص١٩ .

نقض ١٩٤١/١٢/١٥، م.أ.ن. س١٢ ق ، جـ٢، رقم ٢٠٠، جـ٢ ، ص ٨٠٣ .

(٢) د / بيهى الحبيب ، التقرير السابق ، ص ١٧٩ .

(٣) د / حسن صادق المرصفاوى ، التقرير السابق ، ص ٥١ .

م / محمد عبد العزيز الجندى، التقرير السابق ، ص ٤١

درجت النيابة العامة على التصرف فيها بناء على محضر جمع الاستدلالات (٤) .

٨٨ ـ النيابة العامة تملك الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية :

إذا كان أنصار الاتجاه المعارض يدللون على عدم أهمية دور التحقيق التمهيدى فى الإثبات بسلطة النيابة العامة فى حفظه ، فإن نفس الأثر وأكثر تملكه النيابة العامة إزاء التحقيق الابتدائى نفسه ، ورغم ذلك لا يحظى بمعارضة كبرى لإقرار حق الاستئناف بمصام (١) . وأساسنا فى ذلك أن النيابة العامة تملك الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى إذا ما تبين لها بعد مباشرتها إجراءات التحقيق الابتدائى صرف النظرعن الدعوى الجنائية، وعدم عرضها على محكمة الموضوع ، وتصدره النيابة العامة إما لأسباب قانونية أو موضوعية أو ملائمة . وهى نفسها أسباب قرار الحفظ الذى تصدره النيابة العامة بناءا على محضر جمع الاستدلالات (٢).

فضلا عن أن الأمر بألا وجه لأقامة الدعوى يحوز الحجية متى أصبح نهائيا وما يعنيه ذلك من عدم جواز العودة إلى التحقيق أو طرح الدعوى على المحكمة مالم تظهر أدلة جديدة أو يلغى الأمر من النائب العام خلال مدة ثلاثة شهور . وذلك على عكس الأمر بالحفظ فإنه لا يمنع المجنى عليه من الادعاء المباشر متى استوفى شروطة (٣) .

فى ضوء ماسبق هل تصمد حجه : عدم أهمية التحقيق التمهيدى فى الإثبات استنادا الى حق النيابة العامة فى حفظة أمام سلطة النيابة العامة فى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى

٨٧ـ (٤) د / أسامه قايد ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

٨٨ـ (١) د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ .

(٢) د / حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى .... المرجع السابق ، ص ٤٤٥.

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ .

د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣.

(٣) د / محمود مصطفى ، شرح قانون .... المرجع السابق ، ص ٣١٨ .

د / آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .

د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

د / عبد الرحمن أبو تونه ، التقرير السابق ، ص٣٣٠ .

بالنسبة إلى التحقيق الابتدائى ؟ بالطبع لا تصمد هذه الحجة دون أدنى شك ، وذلك استنادا إلى ماسبق قوله .

٨٩ـ المتهم يملك حق الصمت أثناء التحقيق الابتدائى معه :

إذا كان المشتبه فيه يملك حق الصمت أثناء التحقيق التمهيدى معه فإن المتهم يملك أيضا نفس الحق أثناء التحقيق الابتدائى معه ، ومع ذلك لم يذهب أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية بعدم أهمية التحقيق الابتدائى فى الإثبات وهو مالا يتفق مع المنطق .

وهذا الحق أكدت عليه غالبية التشريعات المقارنة إذ يتعين إبلاغ المتهم بحقه فى عدم الإدلاء بأى أقوال أمام المحقق . ولم يعتبر القانون صمت المتهم دليل ضده (١) . ونستدل على ذلك بنص م ١١٤ /١ أ.ج.ف " يتعين على قاضى التحقيق التنبيه على المتهم لدى حضوره أمامه لأول مرة بحريته فى الإدلاء بأى أقوال أو الإمتناع" .

وهو ما أكدت عليه المؤتمرات الدولية ونستدل على ذلك بما قررته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة ببرن عام ١٩٣٩ " أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه ، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة ودون اعتبار الصمت دليلا على الإدانة (٢) .

٩٠ـ التحقيق التمهيدى يترجم غالبا الصورة الحقيقية للواقعة :

بالإضافة إلى الاعتبارات السابقة والتى يستدل منها على مساهمة التحقيق التمهيدى بدور هام فى الإثبات لا يقل عن دور التحقيق الابتدائى فى هذا الصدد ، والتى تدحض بها حجة

٨٩ـ(١) Mostafa M,R.S.C., 1971., P. 5 .

د / سامى صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٠ : ٢٢ .

د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

أ / منير فهيم ، المقالة السابقة ، ص ٥٢.

أنظر م ٣٣٨ أ.ج.م، م ١٣٦ أ.ج المانيا، ق ١٨٩٧/١٢/١٨ .

(٢) د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ : ٢٢ .

أنظر أيضا مؤتمر: روما ١٩٥٣ ، مؤتمر أثينا عام ١٩٥٥، لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة عام ١٩٦٢ ، نقض ١٩٦٠/٥/١٧، م.أ.ن. ، س١١ق ، رقم ٩٠ ، ص ٤٦٧.

الرأى المعارض ، فإننا نضيف اعتبارا آخر يزيد من أهميـة التحقيق التمهيدى فـى الإثبـات : ويتعلق بترجمة الصورة الحقيقية للواقعـة . فـالتحقيق التمهيدى تجريه الشرطـة بنفسـها فـور العلم بوقوع الجريمة نظرا لأنها أول من تتصل بالجريمة .

ولا يغيب عن فطنة القارئ ما لهـذه المرحلـة (جمـع الاستدلالات) مـن تـأثير علـى مـن يباشر التحقيق ، وكذلك القاضى الذى يحكم فى الدعوى لاحتمال ظهـور أول خيـط فيهـا يسـاهم فى كشف الواقعة ، كما تصور مسرح الجريمة قبل العبث بـه مـن قبل الغير لتضليل العدالـة فضلا عن أن أقوال المشتبه فيهم والشهود تؤخذ خلال هذه المرحلة قبل التدخـل مـن قبـل الغير ومحاولة التأثير عليهم (١) .

ونورد فيما يلى ما قاله أستاذنا الدكتور المرحوم / محمود مصطفى عن أهمية التحقيق الإبتدائى فى هذا الصدد والذى يصدق من باب أولى على التحقيق التمهيدى " ولكننا لا نتجـاهل الحقيقـة الواقعة ، وهى أن المحكمة تبنى اقتناعها فى معظم القضايا على التحقيق الابتدائى فهو فى نظـر القضاء قد يكون أقرب إلى الصدق لقربه من وقوع الجريمة ، وقد تقضى العدالة بذلـك الاعتبـار إن أمكن الاطمئنـان إلـى مسيره، فـإلى أن تعرض القضيـة علـى المحكمـة تتـأثر أدلـة الدعـوى بمؤثرات عديدة وتصبح المعاينة عديمة الجدوى ، وقد تختلـط ذاكـرة الشـهود بمـا يدعـوه إلـى العدول عن أقواله الأولى وقد يموت بعضهم .... إلخ . فالضمان الوحيد لحسن سير العدالـة هـو صيانة التحقيق الابتدائى من العبث " (٢) .

نخلص مما سبق إلىأن التحقيق التمهيدى له أهمية كـبرى فـى الإثبـات لا تقـل عـن أهميـة التحقيق الابتدائى. الأمر الذى يسقط الحجه التى استند إليها أنصار الاتجاه المعارض خاصـة فـى مرحلة الاستدلالات . وننتقـل الآن إلـى الحجـة الثالثـة لأنصـار الاتجـاه المعـارض والتـى تتعلـق بحالة الضرورة . وهو ما سوف نبحثه فى المطلب التالى : -

المطلب الثالث

حالة الضرورة

من البديهات القانونية " أن الضرورات تبيح المحظورات ". وقد اسـتند إليهـا أنصارالاتجـاه

---

(١)-٩٠ Kebcich M.,Op. cit., P. 150

د / حسن صادق المرصفاوى ، التقرير السابق ، ص ٥١ ، الإجراءات الجنائية ، ص٣٤٤.

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(٢) د / محمود مصطفى ، المقالة السابقة ، ص ٤٠ .

المعارض لتبرير موقفهم هذا . وقد حاول الاتجاه الآخر المؤيد لإقرارحق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية تفنيدها وطرحها جانبا، وهو ماسوف نقف عليه فى فرعين :

الفرع الأول : السرية والاستعجال وعدم إقرار حق الاستعانه بمحام .

الفرع الثانى : ضرورة الارتباط بين المحامى وموكله فى حضور الإجراءات الجنائية .

الفرع الأول

السرية والاستعجال وعدم إقرار حق الاستعانه بمحام

٩١- تتسم طبيعة العمل الشرطى بالسرعة والاستعجال ، ويغلب عليها الطابع السرى لكى يحقق غايته . هذه الطبيعة استند إليها أنصار الإتجاه المعارض فيرون فى إقرار هذا الحق إعاقة لدور الشرطة فى مواجهة الجريمة فور وقوعها وضبط مرتكبيها إذ يشل قدرة الشرطة على التحرك وسؤال المشتبه فيهم إلا فى حضور المحامى . الأمر الذى قد ينجم عنه ضياع آثار الجريمة ويمنح المتهم فرصة الهرب (١) .

ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأن الاستعجال والسرية لا تحول دون إقرار هذا الحق أمام الشرطة القضائية فقط، وإنما أمام سلطة التحقيق الابتدائى أيضا حيث يبيح المشرع فى غالبية التشريعات المقارنة للمحقق إجراء الاستجواب فى غير حضور المحامى متى كانت هناك حالة الاستعجال ، أو اقتضت ذلك ضرورة إظهار الحقيقة . وطالما أن العمل الشرطى يتسم غالبا بالسرعة والسرية فإن عدم إقرار ذلك الحق يكون أدعى فى مرحلة الاستدلال (٢) .

وننتقل الآن للوقوف على تفنيد هذه الحجة من قبل أنصار الاتجاه المؤيد لإقرار حق الإستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وذلك من خلال الفرع التالى :-

---

٩١- (١) Piermarla Corsa, le droit Italian , R.I.D.P., 1992, P. 228 .

Kebcich M.,Op. cit., P.283 et 293 .

د / محمود مصطفى ، شرح القانون .... المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

د / قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

د / محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

مقدم / محمد حسين محمد ، المقالة السابقة ، ص ٣٩ .

(٢) وهو ماسبق لنا استعراضه بالفصل السابق .

الفرع الثانى

ضرورة الارتباط بين المحامى وموكله فى حضور الإجراءات الجنائية

٩٢- اتفق أنصار الإتجاه المؤيد لإقرار حق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية مع أنصار الإتجاه المعارض فى أنه إذا اقتضت ضرورة التحقيق إجراءه فى سرية وجب ذلك ولكنهم اختلفوا معهم فى نطاق الضرورة : فبينما يذهب أنصار الاتجاه المعارض إلى الاستناد إلى الضرورة لتبرير عدم إقرارهم لحق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية ، فإن انصار الاتجاه المؤيد ترى ضرورة أن تقدر الضرورة بقدرها . فحالة الاستعجال مثلا لا تحول دون حضور محام الخصوم التحقيق إذا علم بوقت اتخاذ الاجراء ، وكان فى امكانه حضوره . وإذا اقتضت السرية اتخاذ الإجراءات فى غيبة المحامى فإنها يجب أن تشمل أيضا موكله كذلك وذلك تطبيقا لقاعدة " عدم جواز الفصل بين الوكيل وموكله" إذ لا يجوز منع المحامى من الحضور أثناء مباشرة إجراءات الاستدلال متى سمح للمشتبه فيه بالحضور ، فالوكيل وموكله يمكن اعتبارهما ازدواجا بشريا فى موقف واحد إذ يجمع بينهما وحدة الهدف (إبداء وجهة نظره لموكله ، وفى المجال الجنائى درء التهمة أو حتى مجرد الشبهه عن موكله) وهو ماحرص عليه المشرع المصرى فى م١٢٥ أ.ج (١) .

وقد جاء بمضبطة مجلس النواب على لسان الحكومة بجلسة ٢٧ |٥ | ١٩٥٠ . "والمبدأ الجديد الذى وضع فى هذا التشريع هو أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه حيثما وجد المتهم وجد معه محاميه ، ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامى عن التحقيق بحجة سريته . فالاستناد إلى السرية لا يبرر الفصل بين الوكيل وموكله فإما أن يحضرا معا أو أن الاجراء

٩٢- (١) Kebeich M.,Op. cit., P. 293.

د / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، ١٩٨١، جـ١، ص ٧٥٤.

د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى ....، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .

أ / حسن علام ، المقالة السابقة ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

يتخذ فى سرية عنهما "(٢)

وبعد أن استعرضنا حجة حالة الضرورة ننتقل الآن إلى استعراض الحجة الأخيرة التى استند إليها أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانه بمحامى أثناء تحقيقات الشرطة القضائية والمتعلقة بممارسة حق الدفاع وذلك خلال المطلب التالى :

المطلب الرابع

حق الدفاع

٩٣- تتعلق الحجة الرابعة التى استند إليها الاتجاه المعارض بحق الدفاع . ذلك الحق الذى يعنى :"تمكين المتهم من أن يعرض على من يحقق معه حقيقة مايراه فى الواقعة الجنائية التى يسأل بصددها "(١) . والحق فى الاستعانه بمحام أحد فروع حق الدفاع حيث يتسع ذلك الأخير ليشمل بجانب حق الاستعانه بمحام حق الصمت وحق العدول عن أقواله .

وسوف نوضح مضمون الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، ثم نعقبة بالتعرف على موقف الاتجاه المؤيد لهذا الحق من هذه الحجة وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : الارتباط بين حق الدفاع والاتهام .

الفرع الثانى : حق الدفاع حق مقدس .

٩٢-(٢) Pierre, op. cit., 1976. P. 172.

Tomas , op. cit., P. 593 .

د / رءوف عبيد ، دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة ، قضايا الحكومة، س٤،ع١، ١٩٦٠،ص٢٤

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ، ٢١٧.

د / حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات المحاكمة ..... المرجع السابق ، ص١٣٣.

٩٣-(١) Dadia, Gaz . pal, 1973, P.174 .

أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة، ص ٢٠١.



الفرع الأول

الارتباط بين حق الدفاع والاتهام

٩٤- يعتقد أنصار الاتجاه المعارض إلى أن حق الدفاع مخول قانونا للمتهم فقط دون المشتبه فيه (١) . وهو مايستنتج من نصوص التشريعات المقارنة السابق الوقوف عليها . ومن أمثلتها م ٧٧ أ.ج.م " للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسئول عنهما ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ..... وللخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق " . وفقا لهذه المادة فإن حق الاستعانة بمحام يقتصر على المتهم وغيره من الخصوم دون المشتبه فيه (٢) .

ونظرا لأن الشخص لا يعتبر متهما إلا إذا وجه إليه الاتهام . والاتهام لا يوجه بصفة أساسية إلا بمعرفة النيابة العامة، وفى مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة الاستدلال . فالشخص الذى يدور التحرى حول مدى إرتكابه الجريمة لا تتعدى صفته "المشتبه فيه" دون أن تنطبق عليه صفة المتهم ومادامأنه ليس متهما لا يكون له ذلك الحق أثناء التحقيق معه بمعرفة الشرطة فى مرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلةسابقة على التحقيق الابتدائى (٣)

٩٤-(١) Merle et vitu,"Traite de driot criminel," Tome II, procedure penale", Paris, 1989, p. 494

د / محمود مصطفى ، شرح القانون ..... المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

د / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .

د / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

٩٤- (٢) أنظر أيضا م ٧١ من الدستور المصرى ..م ١٧٠ أ.ج.ف .

(٣) Devtin. Op. cit., P. 26 et 30

Kebeich M .Op. cit., P. 16.

أ / ألبرت شافان ، التقرير السابق ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

د / سامى الحسينى ، النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ، ص ٢١٤ .

د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤.

أ / عبد العزيز الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٥١١ .

وننتقل الآن للتعرف على موقف الاتجاه المؤيد لإقرار ذلك الحق من هذه الحجة وذلك خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى
حق الدفاع حق مقدس

٩٥ ـ حق الدفاع من أقدس الحقوق التى استقرت فى ضمير العالم المتمدن . وهو حق بديهى لا يقبل الجدل لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائى كله سواء نص عليه القانون أو لم ينص عليه، نظرا لأنه مستمد من مبادئ العدالة ذاتها . وعليه إذا مانص عليه القانون فما ذلك إلا ليؤكده ، وإذا لم ينص عليه فلا يجوز إنكاره وإهدار قواعده لأنه لا يستمد من القانون (١).

وقد أكد عليه الدستور المصرى فى م ٦٩ " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول للجميع" . وما نصت عليه م١١ من الإعلان العالمى لحقوق الانسان " كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (٢) .

وقد استدل أنصار هذا الاتجاه "حق الدفاع حق مقدس لا يرد عليه أى قيد" للتأكيد على حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات لما يمثله عدم إقرار ذلك الحق من إخلال بحق الدفاع . وذلك على عكس إقراره إذ يعد ممارسة مبكرة لحق الدفاع (٣) .

وقد يتبادر إلى الذهن تساؤل : ألا يمكن أن يدافع المشتبه فيه أو المتهم عن نفسه دون حاجة إلى الاستعانة بمحام ، ودون أن يعد ذلك إخلالا بحق الدفاع ؟ نقول فى الإجابة على ذلك التساؤل : إن الوقوف موقف الاتهام أو الاشتباه له رهبة كبيرة فى النفس البشرية ، ولو كان رجل قانون . والأكثر من ذلك لو كان هذا الشخص بريئا وذلك لما دلت عليه التجارب من إخفاق الإنسان فى الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع (٤) .

٩٥ـ (١) Bertrand , " Dela profession d'avacot", D. 1970, R 89.

د / محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٢) وهو ما أكدت عليه كافة الدساتير ، راجع ماسبق ذكره بالمقدمة رقم ٣ ص ٩:١٠

(٣) د / رءوف عبيد ، حق الدفاع ....، المقالة السابقة ، ص ٨ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٤) د / سدران خلف ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

بالإضافة إلى قدسية حق الدفاع ، فإن ماستند إليـه أنصـار الاتجـاه المعـارض من ارتبـاط حق الاستعانه بمحام بالاتهام ينهار إزاء خلـط المشرع والقضـاء بين المتهم والمشـتبه فيـه . فالمشرع أطلق لفظ المتهم على كل شخص لمجرد أن تحوم حوله الشبهات بأنه ارتكب جريمة دون توجيـه اتهـام لـه أو اتخـاذ إجراء مـن إجـراءات التحقيـق قبلـه (م ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٤٦ .....إلخ من قانون أ.ج.م) (٥) .

وقد عرف القضاء المتهم بأنه " كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين ٢١، ٢٩ أ.ج مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات بصددها (٦) .

ولا يقتصر ذلك الخلط على المشرع والقاضي وإنما يقع فيه حتى كبار علماء القانون الجنائي . فها هو أستاذنا الدكتور / رءوف عبيد يقول " أنه يجب الا يمنع المحامي من حضور إجراءات الاستدلال متى كان المتهم حاضرا (٧) .

وبذلك نكون قد فندنا الحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه المعارض لإقرار حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المؤيد لإقرار ذلك الحق .

ونخلص مما سبق إلى وجوب إقرار هذا الحق أمام الشرطة القضائية ليس فقط عندما تمارس بعض إجراءات التحقيق الابتدائي ، وإنما في مرحلة جمع الاستدلالات أيضا . وهذه النتيجة هي موضوعنا في المبحث التالي :

المبحث الثاني

وجوب إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

٩٦ ـ إذا ما انتهينا في ضوء استعراضنا لحجج المعارضين لإقرار هذا الحق أمام الشرطة

٩٥ـ(٥) د / غنام محمد غنام ، حق المتهم ..... ، المرجع السابق ، ص ٢٩ : ٣١.

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

د / محمود العادلي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٦) نقض ٢٨/١١/١٩٦٦، م.أ. ن.، س١٧ق رقم ٢١٩، ص ١١٦١ .

(٧) د / رءوف عبيد ، حق الدفاع .... المقالة السابقة ، ص ٨ .

القضائية خاصة فى مرحلة جمع الاستدلالات إلى وجوب إقرار ذلك النص فما هى مبرراته بجانب تفنيدنا لهذه الحجج ، وماهو نطاقه ، وما طبيعته ؟ وذلك من خلال مطالب ثلاثة :

المطلب الأول: المنطق القانونى وإقرار حق الاستعانةبمحام.

المطلب الثانى : نطاق حق الاستعانه بمحام .

المطلب الثالث : طبيعة حق الاستعانة بمحام .

المطلب الأول

المنطق القانونى وإقرار حق الاستعانة بمحام

٩٧ ـ تمهيد :

بجانب تفنيدنا للحجج التى ساقها أنصار الاتجاه المعارض لإقرار ذلك الحق (إهدار العدالة – عدم الأهمية فى الإثبات – الطابع السرى والسرعة – الارتباط بين المحامى والمتهم) . وما انتهينا إليه من أن حضور المحامى تحقيقات الشرطة فى مرحلة جمع الاستدلالات من شأنه تحقيق العدالة، وأن لمحضر جمع الاستدلالات أهمية فى الإثبات ، وبضرورة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعدم إقتصارها على مرحلة جمع الاستدلالات فحسب ، وأخيرا بكون حق الدفاع حقا مقدسا لا يحتاج إلى نص قانونى لإقراره. فإن هناك اعتبارات أخرى تبرر لنا ضرورة إقرار ذلك الحق فى مرحلة جمع الاستدلالات ، ومن باب أولى بالنسبة لإجراءات التحقيق التى تمارسها الشرطة القضائية بناءا على ندب أو لتوافر حالات التلبس .

وتتجسد هذه المبررات فى المنطق القانونى . والتأييد الفقهى وهو ماسوف نوضحه كل فى فرع مستقل :

الفرع الاول : المنطق القانونى .

الفرع الثانى : التأييد الفقهى .

الفرع الاول
المنطق القانونى

٩٨ ـ المنطق القانونى يقف مع إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . وأساسنا فى ذلك أن الشك فى بداية الطريق يشبع الشك فى نهايته ، وكذلك الثقة فى أول الأمر تسند الثقة فى آخره . ولذلك كان الأولى أن تكتسب محاضر جمع الاستدلالات الضمانات المخولة لمحضر التحقيق الابتدائى (١) . ومن ثم فإن حماية المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى بالسماح له بالإستعانه بمحام أثناء استجوابه ستكون حماية وهميه مالم يمكن المشتبه فيه من الاستعانه بمحام أثناء محضر جمع الاستدلالات(٢) .

فضلا على أنه ليس من المنطق أن يقرر المشرع ضمانات قانونية للمتهم أثناء التحقيق معه أو محاكمتة أمام السلطة القضائية (النيابة – القضاء) رغم تمتع أعضائها بحصانة ونزاهه واستقلال . ولا يتمتع بهذه الضمانات المشتبه فيه أمام الشرطة القضائية رغم تبعية أعضائها للسلطة التنفيذية ، وعدم تمتعهم بأى حصانة ، وحرصهم الكبير على استتباب الأمن ولو على حساب العدالة (٣) . هذا من ناحية جهة التحقيق ونفس الغرابة تثور بالنسبة لمن يحظى بحق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة فهو المتهم أى أن هناك أدلة قوية ضدة دفعت النيابة إلى تحريك الدعوى ضدة . بينما من يحرم هذه الضمانة فى مرحلة جمع الاستدلالات فهو المشتبه فيه ذلك الذى لا تتوافر ضده أدلة ، وإنما مجرد دلائل فقط لا تكفى بعد لتوجيه الاتهام ضده. وهنا نتساءل أى الشخصين أحق بالحمايه من باب أولى؟ هل من قامت ضدة أدلة على ارتكاب الجريمة أم من ثارت ضدة مجرد شبهات لم تصل إلى الادانة ؟ بالطبع المشتبه فيه أحق بالحماية أكثر من المتهم (٤) . ونفس الأمر بالنسبة لجهة التحقيق إذ يتيعين أن يتسلح من يسأل أمام الشرطة القضائية بضمانات قانونية ليحمى نفسه من بطش السلطه بالمقارنة بمن يستجوب أمام النيابة أو القضاء للأسباب السابق ذكرها . ولنا

٩٨ـ (١) د / نيازى حتاته ، المقالة السابقة ، ص ٨٤ .

(٢) د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٩ .

د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

(٣) Tomas , Op. cit. P. 52 .

د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٤) د / أبو السعود عبد العزيز موسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ : ١٢٧ .

فى حيثيات حكم محكمة أمن الدولة العليا فى قضية اغتيال د / رفعت المحجوب خير دليل على ذلك " أن الضمير القضائى يأبى أن يتسلح رجال الشرطة بهذه الوسائل البشعة فى مواجهة أعزل يرسف فى الأغلال والقيود معصوب العينين فى محاولة لحمله على أن تصدر منه عبارات يدلى بها ضد غيره أو ضد نفسة ليفر بها من الهلاك ....(٥) ". ومن ثم إذا حرص المشرع على تخويل المتهم هذا الحق فمن باب أولى يتعين أن يخول المشتبه فيه نفس الحق فى مرحلة جمع الاستدلالات .

وأخيرا فإن التحفظ الذى يجوز للشرطة اتخاذة فى مواجهة المشتبه فيه خلال مرحلة جمع الاستدلالات لا يقل خطورة عن الحبس الاحتياطى الذى تملكة سلطة التحقيق الابتدائى فى مواجهة المتهم . وعليه إذا كان القانون يخول المتهم حق الاستعانة بمحام أثناء اتخاذ قرار حبسه احتياطيا ، فإنه يجب أن يحاط ذلك الإجراء بضمانات شكلية للمشتبه فيه من باب أولى(٦) .

وإذا كان المنطق القانونى يبرر ضرورة إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، فإن مايؤيد ذلك أيضا التأييد الفقهى الكبير لذلك الحق . وهو ماسوف نوضحة فى الفرع التالى :

الفرع الثانى
التأييد الفقهى

إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية حظى بإقرار غالبية الفقه خاصة هؤلاء الذين تصدوا لبحث ضمانات أو حقوق المشتبه فيه فى مرحلة جمع الاستدلالات أو حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى سواء بصورة فردية أو جماعية فى شكل مؤتمرات دولية .

٩٩ ـ التوصيات الجماعية :

أوصى المؤتمر الوطنى للمحامين فى مراكش عام ١٩٣٥ " بتطبيق ضمانات

٩٨ـ (٥) حكم محكمة أمن الدولة العليا ، سابق الإشاره إليه ص ٧ .

(٦) Bouzat et Pinatel, Traité de droit pénal et criminolagie" D.Paris , Tome 2 , 1963, P.961 .

Kebeich , Op. cit., P. 283 .

Bouloc, Op. cit., P. 217 .

د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧

تشريع ١٨٩٧ على كل الحالات التى يحرم فيها فرد من حريته خلال ٢٤ ساعة بواسطة أى سلطة إدارية أو قضائية مهما كانت وبإعطاء المتهم الذى يحرم من حريته قبل تدخل القاضى حق الاستعانة بمحام (١) .

وهو ما أوصى به المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات بروما ١٩٥٣ حيث أوصى بضرورة تعيين مدافع عن المتهم قبل أن يسأل عن شخصيته ، وقبل أن يدلى بأية أقوال ، وإبلاغه بحقة فى الصمت حتى حضور محاميه (٢) .

وما أوصت به الحلقة الدراسية المنعقدة فى فيينا ١٩٦٠ من وجوب أن يكون للمشتبه فيه وللمتهم كامل الحرية فى اختيار مدافع عنه وذلك ابتداءا من وقت التحفظ عليه.وكذلك ماأوصت به لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عام ١٩٦٢ من ضرورة تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمدافع عنه فى مرحلة جمع الاستدلالات. وعللت ذلك بخطورة هذه المرحلة مما يجعل المشتبه فيه فى أمس الحاجة لهذه الضمانة (٣).

وما انتهى إليه المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات فى همبورج عام ١٩٧٩ بضرورة إبلاغ المشتبه فيه بحقة فى الاستعانة بمدافع يختاره هو بملىء إرادته خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية .

وأخيرا ما أوصت به الجمعية المصرية للقانون الجنائى فى مؤتمرها الأول بالقاهرة عام ١٩٨٧ " بضرورة أن يسمح مأمور الضبط القضائى لمحامى المشتبه فيه بحضور سؤاله فى محضر جمع الاستدلالات دون أن يحق له منعه من الحضور " . وكذلك ما أوصت به فى مؤتمرها الثانى بالأسكندرية عام ١٩٨٨ من ضرورة إقرار حق الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى الجنايات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس الوجوبى (٤) .

١٠٠ - التوصيات الفردية :

طالب الفقيه الكبير "جارسو" فى تقريرة لمؤتمر روما عام ١٩٥٣ " ضرورة حضور مدافع عن المشتبه فيه أثناء فترة جمع الاستدلالات " . وعلل ذلك بأهمية هذه المرحلة نظرا لأن رجال الشرطة القضائية قد يتصرفون مع المشتبه فيه كما يشاؤون

---

٩٩ - (١) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ : ٢٥٨ .

(٢) د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٣) د / سامى صادق الملا ، الآفاق ...... المقالة السابقة ، ص ١٧٧ .

(٤) أ / ليونارد كافيس ، التقرير السابق ، ص ٣٦٨ .

بدون أن يكون هناك مراقبة حقيقية الأمر الذى يجعل من إقرار ذلك الحق ضرورة لصيانة حقوق المشتبه فيه (١) .

ويرى أستاذنا الدكتور /رءوف عبيد أنه إذا كان ثمت تطور هام يراد إدخاله على رسالة الدفاع فى القرن العشرين فهو العناية بحق الدفاع إلى آخر مدى خصوصا فى القضايا السياسية بحيث ينص التشريع الإجرائى على ضرورة حضور محام مع كل متهم فى جنحة هامة ، أو فى جناية منذ أول إجراءاتها حتى صدور حكم نهائى فيها (٢).

وهو ماأكد عليه الدكتور/ سامى الملا فى بحثه عن حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بقوله " من الأفضل أن يسمح مأمور الضبط القضائى لمحامى المتهم بالحضور أثناء محضر الاستدلال إلا إذا رأى بناءا على مبررات قوية أن حضورة سيعوق الاجراءات" ويعلل ذلك بأن حضور المحامى إجراءات مأمور الضبط القضائى هو من الضمانات الهامة التى تزيد الثقة فى سلامة هذه الإجراءات وتدعم قيمتها فى الإثبات"(٣)

وما أنتهى عليه د/ حسن علوب فى رسالته عن استعانة المتهم بمحام من ضرورة أن " تكون استعانة المتهم بالمدافع حقا كلما كان شخص الإنسان أو حريته فى خطر من المساس بها أو تقييدها بما يلقى واجبا على أجهزة الدولة المختصة بأن تهيئ المدافع فى هاتين الحالتين لكل من تعذرت عليه هذه الاستعانة " (٤) .

وكذلك ماانتهى إليه د / محمد على سالم فى رسالته عن ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والاستدلال من وجوب احاطة المشتبه فيه خلال مرحلة الاستدلال بضمانات قوية لحماية حريته وحقوقة الشخصية خوفا من انتزاع الاعترافات منه بالعنف أو الترهيب أوالترغيب أو بأية طرق غير مشروعة أخرى (٥) .

وقد انتهى د / أسامة قايد فى بحثه عن حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال إلى وجوب تضمين قانون الإجراءات الجنائية نصا يمنح المشتبه فيه حق الاستعانه بمحام إذا كان حاضرا ، ويلزم مأمور الضبط القضائى بعدم إجراء التحقيق إلا بحضور محامى المشتبه

---

(١) -١٠٠ Garcan , I.D.P.,1953, P. 171 .

(٢) د / رءوف عبيد ، حق الدفاع .....، المقالة السابقة ، ص ١٤ .

(٣) د / سامى صادق الملا ، الآفاق ......، المقالة السابقة ، ص ٥٦ .

(٤) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٥٦ : ٥٧ .

(٥) د / محمد على سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

فيه إذا طلب ذلك (٦) .

ولا يسعنا بعد أن وقفنا على آراء الاتجاه المؤيد لإقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، وعلى الاعتبارات المنطقية لذلك الاتجاه ، وضعف الحجج التى استند إليها أنصار الاتجاه المعارض لإقرارذلك الحق إلا أن نناشد المشرع بضرورة إقرار هذا الحق وذلك على النحو الذى سوف نوضحة فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

نطاق حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

١٠١ – تمهيد :

الاستعانه بمحام فى مرحلة المحاكمة ليس محل إنكار من جانب الفقه وذلك على عكس الوضع فى مرحلة جمع الاستدلالات ، وأحيانا فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

وقد انتهينا فيما سبق إلى وجوب إقرار حق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية أيا كان طبيعة التحقيق الذى تقوم به (استدلال - تحقيق ابتدائى) . وسوف نوضح فيما يلى نطاق ذلك الحق فى هاتين المرحلتين وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : مرحلة جمع الاستدلالات .

الفرع الثانى : مرحلة التحقيق الابتدائى .

الفرع الأول

مرحلة جمع الاستدلالات

١٠٢ ـ يتعين تخويل المشتبه فيه والشاهد حق الاستعانة بمحام أثناء سؤاله فى محضر جمع الاستدلالات أيا كانت طبيعة الجريمة التى يسأل عنها . ومن ثم يجب على رجال الشرطة القضائية إعلان من يسأل أمامها (مشتبه فيه أو شاهد) بحقه فى طلب محامى معه فى التحقيق. وإذا ما أبدى رغبته فى الاستعانة بمحام تعين تمكينه من ذلك .

وإذا ما حالت ظروفة المادية دون الاستعانة بمحام وجب على الشرطة إخطار نقابة المحامين الفرعية الواقع فى دائرتها الواقعة بندب أحد المحامين المقيدين للدفاع عن المشتبه فيه أو الشاهد . وما إقرارنا لذلك حتى لا تكون القدرة المادية هى السبيل لتوفيرضمانات العدالة للمشتبه فيه .

---

(٦) د / أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .
أنظر أيضا كل من د/فاروق الكيلانى التقرير السابق، ص ٤٠ ، د/ سدران خلف ، المرجع السابق، ص ١٥١، د / كمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤: ٥٢٥، د / محمود الدلى ، المرجع السابق، ص ٢٥٦ .

ومامطالبتنا بإقرار هذا الحق للشاهد إلا لإغلاق السبيل أمام تحايل الشرطة أحيانا على ذلك بأن تسأل المشتبه فيه باعتباره شاهدا بغية عدم تمكينه من الاستعانة بمحام .

هذا بشأن محضر جمع الاستدلالات . وأما باقى إجراءات الاستدلال الأخرى والتى تتخذ فى مواجهة المشتبه فيه إذا ما تصادف تواجد المحامى معه حال اتخاذ الإجراء فى مواجهتة تعين على الشرطة القضائية عدم الإحالة بينه وبين الاستعانة بمحام أثناء إتخاذ هذا الإجراء فى مواجهته .

ويتعين على الشرطة القضائية تمكين المشتبه فيه من مقابلة محاميه والاتصال بـه دون أن تخضع هذه المقابلة لأى رقابة . وبذلك نضمن أن تتم إجراءات الاستدلال فى النور وليس فى الظلام . الأمر الذى يزيد الثقة فيها ويصون الحرية الفردية للأفراد .

وننتقل الآن إلى مرحلة التحقيق الابتدائى التى تمارس الشرطة القضائية بعض إجراءاتها وذلك فى حالتى الندب والتلبس .

الفرع الثانى

مرحلة التحقيق الابتدائى

١٠٣ ـ نرى وجوب إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة التحقيق الابتدائى شأنها فى ذلك شأن سلطة التحقيق الأصلية (النيابة العامة - قاضى التحقيق) وذلك فى الجنايات والجنح . ولا يجوز الاستناد إلى بساطة العقوبة فى بعض الجنح لتبرير عدم إقرار هذا الحق (١) . وأساسنا فى ذلك أن الإحساس بالألم الناجم عن توقيع لعقوبة نسبى يتفاوت من شخص لآخر : فمن الأشخاص من تردعة مجرد النظرة وتنهره الكلمة ، ومنهم المتبلد الذى لا يؤذيه الا السوط والسجن ، ومنهم المادى الذى تؤذيه الغرامة ولا يؤذيه السجن .

وفيما يتعلق ببعض إجراءات التحقيق الابتدائى والتى يكون لها طابع السرية والاستعجال مثل التفتيش والقبض والمعاينة يمكن إجرائها دون حضور محام مع المتهم ، إلا أنه إذا تصادف تواجد المحامى فى مكان التفتيش أو القبض عليه أو المعاينة تعين تمكينه من حضور هذا الإجراء متى طلب المتهم ذلك .

ويتعين على الشرطة القضائية لدى إثباتها الإجراءات التى اتخذتها وسؤالها المتهم أن

١٠٣ـ (١) د / محمودمصطفى ،شرح قانون......، المرجع السابق ، ص ٤١ .

د / رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

ـ توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائى بشأن حقوق الانسان فى الإجراءات الجنائية ، ص٤٦٨

تعلنه بحقة فى الاستعانة بمحام . وإذا ماأعرب عن رغبته فى ذلك تعين عليها تمكين المحام من القيام بدوره فى الدفاع عن المتهم . وإذا لم يتمكن المتهم من الاستعانه بمحام لكونه معسرا تعين على الشرطة إخطار نقابة المحامين لإنتداب محام له .

وأخيرا إذا حالت الضرورة أو الاستعجال أو السرية دون تمكين المتهم من الاستعانة بمحام فيجب عدم الإتساع فى ذلك ، إذ يتعين أن تقدر الضرورة بقدرها . بمعنى أنه إذا تصادف تواجد محام المتهم لحظة اتخاذ الشرطة لأى إجراء على وجه الاستعجال وجب على الشرطة القضائية تمكينه من الحضور صحبه موكلة . ولا يجب الفصل بين المتهم ومحاميه بحجة سرية الإجراء فالسرية تكون للإثنين معا (٢) .

وبعد أن انتهينا إلى وجوب إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات أو فى مرحلة التحقيق الابتدائى وذلك فى جميع الجرائم التى تكون محل تحقيق وإجراءات الشرطة القضائية جنايات كانت أو جنح ننتقل الآن للوقوف على طبيعة ذلك الحق عبر المطلب التالى : -

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

تدور الطبيعة القانونية حول ما إذا كانت واجبا أم حقا أم مجرد رخصة ؟ وقبل أن نحدد طبيعة الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية يتعين أن نوضح المقصود بالواجب والحق والرخصة . وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالطبيعة القانونية .

الفرع الثانى : طبيعة الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

١٠٣- (٢) د / محمود نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

الفرع الأول
المقصود بالطبيعة القانونية .

١٠٤ - يفترض كل من الواجب والحق والرخصة وجود طرفين: الطرف الأول : صاحب الحق أو الميزة أو الواجب الطرف الثاني: من يستخدم في مواجهته ذلك الحق أو تلك الرخصة،أو من يطالب بعدم إعاقة من يقع على عاتقه ممارسة عمل معين (١).

ويعتبر الشخص ملزما بعمل معين متى كان القانون يتطلب منه ذلك على سبيل الالزام بحيث يجردة من أي حرية في آداء هذا العمل أو رفضه . ويقابل ذلك الواجب واجب آخر يقع على عاتق الطرف الثاني في الرابطة القانونية يتمثل في عدم إعاقة الطرف الأول عن أداء العمل الملزم به .

بينما يعتبر الشخص صاحب حق متى ترك له القانون حرية استعمال ذلك الحق ، أوعدم استعماله ، دون أن يترتب على ذلك إخلال بالتزام قانوني . إلا أنه إذا ما قرر استعماله وجب على الطرف الآخر في الرابطة القانونية تمكينه من ذلك ،وإلا اعتبر ذلك الأخير قد أخل بالتزامه القانوني (٢) .

ولخيرا يعتبر الشخص صاحب ميزة أو رخصة لا ترقى إلى الواجب أو الحق متى كان أمر استعماله للرخصة متروكا لتقديره الشخصي دون أن ينجم عن عدم استعمالها أي إثم . وفي الوقت نفسه إذا ماقرر صاحب الرخصة استخدامها فإن ذلك لا يقابله التزام على الطرف الآخر بضرورة تمكينة من استعمال رخصته هذه إذ له الحرية أيضا في تمكينه من ذلك أو عدم تمكينه (٣) .

وبعد أن أوضحنا المقصود بالواجب والحق والرخصة ننتقل الآن للوقوف على طبيعة الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية وذلك في الفرع التالي :

١٠٤(١) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

(٢) د / عبد الهادي يونس العطاتي ، "ماهية الحق في القانون الخاص.." مجلة القانون والإقتصاد س٣٣ ق ، ص ٦٦٣ .

(٣) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

الفرع الثانى

طبيعة الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

هل الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية واجب يقع على عاتق الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم ؟ أم أنه حق لكل منهم ؟ أم لا يتعدى كونه مجرد رخصة؟ نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من واقع ماسبق دراسته خاصة فى ضوء التشريع المصرى ، وماسبق أن انتهينا إليه فى هذا الصدد ، وذلك من خلال التفرقة بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائى .

١٠٥- مرحلة جمع الاستدلالات :

إذا مانظرنا إلى استعانة الشاهد أو المشتبه فيه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات لانجد إلزاما من المشرع للشاهد أو المشتبه فيه بوجوب الاستعانة بمحام . وهذا يعنى أنه ليس بواجب . وكذلك ليس من حقهما الاستعانة بمحام فى هذه المرحلة. نظرا لأن القانون لا يلزم الشرطة القضائية بضرورة تمكين المشتبه فيه أو الشاهد من الاستعانة بمحام ولو طلب هو ذلك (١) .

ونظرا لأن القانون لم يحظر على المشتبه فيه أو الشاهد الاستعانة بمحام فى هذه المرحلة . وفى الوقت نفسة لم يلزمه بذلك أو يخوله ذلك الحق ، فإن هذا يعنى أن الاستعانه فى هذه المرحلة لا تتعدى كونها مجرد رخصة للشاهد أو المشتبه فيه له أن يستعملها أو لا يستعملها . وفى الوقت نفسة إذا مارغب فى الاستعانة بمحام فليس هناك التزام يقع على عاتق الشرطة القضائية بضرورة تمكينه من ذلك إذ لها الحق فى ألا تمكنه من ذلك، ولها فى نفس الوقت أن تسمح له بذلك .

وإذا كانت هذه هى طبيعة الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات، فإننا نأمل من المشرع إزاء الاعتبارات السابق ذكرها من دحض لحجج المعارضة، ومن منطق قانونى ، ومن تأييد فقهى كبير أن يتدخل المشرع ويقرر للشاهد وللمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام بحيث إذا ماقرر أيا منهما الاستعانة بمحام وجب على الشرطة تمكينة من ذلك وإلا اعتبر الإجراء الذى تم دون السماح للمحامى بالحضور رغم تمسك المشتبه فيه بذلك باطلا ولا يعتد بما يستنتج منه من دلائل قد تستخدم ضده.

١٠٥- (١) kebeich M . Op. cit. , P. 292.

أنظر عكس هذا الرأى د / حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات ..... المرجع السابق ، ص ٩٤ .

د / سامى الحسينى ، النظرية العامة ......، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

١٠٦ - مرحلة التحقيق الابتدائى :

فى ضوء موقف التشريعات المقارنة وخاصة التشريع المصرى فإنه لايجوز استجواب المتهم فى الجنايات إلا فى حضور محام متى طلب هو ذلك وهذا يعنى أن الاستعانة بمحام أثناء استجواب المتهم فى الجنايات حق للمتهم ،وليس واجبا عليه، أو مجرد رخصة له. وأساسنا فى ذلك أن إقرار الاستعانة بمحام من عدمه متروك لتقدير المتهم . وإذا ماقرر ذلك وجب على سلطة التحقيق تمكينة من الاستعانة بمحام وإلا اعتبر الإستجواب باطلا وإن كان يحق لها عدم تمكينه من ذلك فى حالة الاستعجال ، وإذا قضت الضرورة ذلك لإظهار الحقيقة . إلا أن ذلك لا يتعارض مع تكييفنا السابق تطبيقا القاعدة " عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه" ونادرا مايتم استجواب المتهم بمعرفة الشرطة القضائية إذ لا يتم إلا فى حالة الاستعجال والضرورة ، ومن ثم فلا محل لذلك الحق بالنسبة لتحقيقات الشرطة القضائية (١) .

وفيما يتعلق بالجنح والمخالفات فإن المشرع وإن أجاز للمتهم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائى فى الجنح (نظرا لأنه نادرا مايتم فى المخالفات) فإن ذلك لا يقابله التزام يقع على عاتق سلطة التحقيق بضرورة الاستجابة لطلبه هذا ، ومن ثم فإن طبيعة الاستعانة بمحام فى هذه الحالة لا يعتبر واجبا أو حتى حقا له . وذلك على عكس موقف المشرع الفرنسى الذى ألزم جهة التحقيق بضرورة إخطار المتهم بحقة هذا فى الجنح وليس فى الجنايات فقط إذ يعد حقا للمتهم (٢) .

ونظرا لأن المشرع لا يحظر على المتهم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق معه فى الجنح أو حتى المخالفات ، وفى نفس الوقت لا يحظر على جهة التحقيق السماح للمحامى بالحضور أثناء التحقيق الابتدائى معه ، لذا فإن الاستعانة بمحام فى هذه المرحلة خاصة فى الجنح لا يتعدى كونه مجرد رخصة للمتهم (٣) .

ونناشد المشرع بضرورة جعل الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائى حقا للمتهم وليس مجرد رخصة له بحيث إذا ماأعلن عن رغبته فى الاستعانه بمحام وجب على جهة التحقيق (قاضى التحقيق - النيابة العامة - الشرطة القضائية) تمكينة من ذلك حتى لو كان المتهم غير قادر على إختيار محاميه نظرا لكونه معسرا . فى هذه الحالة يجب على سلطة التحقيق ندب محام له .

وإذا كانت هذه هى طبيعة الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية سواء فى مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق على ضوء التشريع المصرى وغالبية التشريعات المقارنة ، فإن قانون

١٠٦- (١) د / محمود مصطفى ، سرية ...، المقالة السابقة ، ص ١٨ .

(٢) أنظر عكس هذا الرأى د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(٣) راجع ماسبق ذكره فى التشريعات المقارنة .

المحاماة المصرى وغيره من قوانين المحاماة المقارنـة تدخل المحـامى فـى الرابطـة القانونيـة وتخولة حق الحضور أمام الشرطة القضائية أثناء تحقيقاتها مع الشـهود أو المشـتبه فيهم أو المتهمين . وتوجب على الشرطة عدم الحيلولة بينه وبين القيام بواجبة فى نظر العدالة (٤) .

وبعد أن أوضحنا طبيعـة الاستعانة بمحـام أثنـاء تحقيقـات الشـرطة القضائيـة . ننتقل الآن لنوقوف على الحماية القانونية الواجب إقرارها لحق الاستعانة بمحـام أثنـاء تحقيقـات الشـرطة القضائية كى نضمن ممارسته من الناحية العملية ، وليس مجرد الناحية النظرية فقط وذلك من خلال الفصل التالى : –

---

kebeich M . Op. cit. , P. 292.

١٠٦-(٤)

د / محمود مصطفى ، سرية ......، المقالة السابقة ، ص ١٨ .

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٥٦ : ٥٧ .

الفصل الثالث

الحماية الجنائية لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية

١٠٧ - تمهيد :

انتهينا فيما سبق إلى وجوب إقرار حق الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . فهل يكفى إقرار ذلك الحق كى نضمن تطبيقه عمليا؟ نقول أنه لا يكفى مجرد إقرار الحق إذ يتعين أن يقرر المشرع له حماية جنائية من شأنها إلزام الطرف الثانى فى الرابطة القانونية (جهة التحقيق ويهمنا هنا الشرطة القضائية) بتمكينه من استعمال ذلك الحق . فالحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون ، بحيث يمكننا القول أن الحق الذى يفتقر إلى الحماية لا يكون سوى شعار زائف لا قيمة له (١) .

والحماية الجنائية هذه إما أن تكون حماية مباشرة ، أو تكون حماية غير مباشرة وهما ما سوف نبحثهما كل على حده فى مبحث مستقل :

المبحث الأول : الحماية الجنائية المباشرة .

المبحث الثانى : الحماية الجنائية غير المباشرة .

المبحث الأول

الحماية الجنائية المباشرة

١٠٨ - تمهيد : -

تتعلق الحماية الجنائية المباشرة بحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية. وسوف نستعرض فيما يلى الانتهاكات التى يتصور أن يتعرض لها حق الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم فى الاستعانة بمحام ، ثم نعقبها بصور الحماية الجنائية المباشرة كل فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : صور التعدى على حق الإنسان فى الاستعانة بمحام .

المطلب الثانى : صور الحماية الجنائية المباشرة .

١٠٧- (١) Elie Dasklakeis, l'Abus de pouvoir au de fonctions en Droit pénal Grec, Henri Capitan.,1977, p. 377.

د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

المطلب الأول

صور التعدى على حق الإنسان فى الاستعانة بمحام

١٠٩ - تمهيد :

التعدى على حق الإنسان فى الاستعانة بمحام يتصور أن يقع بصورة رئيسية من قبل الجهة المناط بها القيام بإجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى (الشرطة القضائية) ، وبصورة ثانوية من قبل المشرع والمحامى . وهو ماسوف نبحثه فى فرعين نستعرض فى الأول : الصورة الرئيسية للتعدى،وفى الثانى :الصورة الثانوية للتعدى. وذلك علىالنحوالتالى:

الفـــرع الأول : الصورة الرئيسية للتعدى .

الفرع الثانى : الصورة الثانوية للتعدى .

الفرع الأول

الصورة الرئيسية للتعدى

١١٠ - يتصور أن تعتدى الشرطة على حق المشتبه فيه أو المتهم أو حتى الشاهد فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . ويأتى ذلك الإعتداء إذا ما حالت الشرطة القضائية بين الشخص الذى تتخذ فى مواجهته الإجراءات (الاستدلال - التحقيق الابتدائى) وبين الاستعانة بمحاميه رغم تمسكة بذلك الحق .

كما يتصور أيضا أن تحول دون اتصاله بمحاميه أو لقاءه على انفراد ، أو تتجسس عليه ، أو أن ترفض تمكين المحامى من الاطلاع على محاضر الاستدلال أو التحقيق ، أو ترفض إعلان المحامى بموعد الإجراء ، أو تتعسف فى استعمال حقها فى اتخاذ الإجراء فى غير حضور المتهم أو المشتبه فيه استنادا إلى الطابع السرى لإجراءاتها .

وقد يتصور أن تقوم الشرطة بإعاقة وصول المحامى إلى مقر الشرطة للحضور صحبة موكلة ، أثناء التحقيق معه وذلك عن طريق ايجاد عقبات تعترى طريق وصوله إلى موكله .

الفرع الثانى

الصور الثانوية للتعدى

يتصور أن يقع التعدى على حق الاستعانة بمحام من قبل المشرع نفسه، أو من قبل المحامى :

١١١ - تعدى المشرع :

يحظى حق الدفاع الذى يتفرع عنه حق الاستعانه بمحام بقوة دستورية استنادا إلى المادتين ٦٩ ، ٧٠ من الدستور المصرى . وحتى بالنسبة للدساتير التى لم تنص عليه فإن ذلك لم يقلل من مرتبتةالعليا نظرا لأنه يستمد قوتة من القانون الطبيعى . ذلك القانون الذى يعلو على الدستور نفسه .

فى ضوء قوة هذا الحق الدستورى يتصور تعدى المشرع إذا ما أصدر نصا قانونيا يحرم المشتبه فيه أو الشاهد أو المتهم من الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . كما يتصور تعدى المشرع إذا ما أصدر نصا قانونيا يحرم المحامى من التحدث مع موكله ، أو إبداء أى اعتراض أثناء سؤال موكله ، أو يحرمه من الاتصال أو اللقاء المنفرد مع موكله. ويتصور أيضا إذا ما أصدر المشرع نصا يجيز الفصل بين المحامى وموكله استنادا إلى سرية التحقيقات لما فى ذلك من انتهاك لقاعدة عدم جواز الفصل بين المتهم وموكلة .

١١٢ -تعدى المحامى :

يتصور أن يتعدى المحامى على حق الاستعانة بمحام وإن كان ذلك نادرا وذلك بأن يمتنع عن الحضور ، أو أن يحضر دون أن يؤدى رسالته على الوجه المطلوب .

وبعد أن أوضحنا صور التعدى على حقوق الانسان فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . ننتقل الآن للوقوف على صور الحماية الجنائية المباشرة لهذا الحق .

المطلب الثانى

صور الحماية الجنائية المباشرة

١١٣ -تمهيد :

إذا حدث تعدى على حق الاستعانة بمحام . فما هى الحماية الجنائية المباشرة التى يقررها القانون لهذا الحق؟ نقول لكى يكفل القانون حماية جنائية فعالة لأى حق يتعين أن يقرر له حماية جنائية موضوعية ، وأخرى إجرائية . فهل كفل القانون تلك الحماية بصورتيها ؟ هذا ماسوف نوضحة فيما يلى من خلال فرعين :

الفـــرع الأول : الحماية الجنائية الموضوعية .

الفرع الثانى : الحماية الجنائية الإجرائية .

الفرع الأول

الحماية الجنائية الموضوعية

١١٤ - نعنى بالحماية الجنائية الموضوعية لحق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية بتجريم كل ما من شأنه التعدى على هذا الحق . وقد سبق أن استعرضنا صور التعدى على هذا الحق فهل جرم قانون العقوبات صور التعدى هذه ؟

إذا ما فحصنا قانون العقوبات المصرى وغيرة من التشريعات الجنائية المقارنة ، وحتى قوانين المحاماه لا نجد فيها تجريما لأفعال التعدى على حق الإنسان فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . وذلك إما لعدم إقرار ذلك الحق فى غالبية التشريعات المقارنة بالنسبة لإجراءات الشرطة القضائية فى مرحلة جمع الاستدلالات ، وإما للإكتفاء بالحماية الجنائية الإجرائية فى حالة إقرار ذلك الحق خاصة فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

وهذا ما نعيبه على التشريع المصرى والتشريعات المقارنة . فلكى نضمن احترام هذا الحق ونضمن تطبيق أفضل له يتعين أن يجرم المشرع صورة التعدى على حق الاستعانة بمحام والسابق لنا استعراضها . وإننا لنعجب لموقف المشرع إزاء هذه التعديات . وأساس دهشتنا هذه لما تنطوى عليه هذه الاعتداءات من تعدى على حق الانسان فى الدفاع عن حقوقة بالوكالة ذلك الحق الذى أقره الدستور . ومايترتب على هذه الاعتداءات من اهدار للعدالة إذ من المتصور أن يلحق الظلم بالأبرياء فى الوقت الذى يترك فيه الجناه دون عقاب .

وهنا نتساءل أليست كل هذه النتائج الناجمة عن هذه التعديات يحاربها المشرع الجنائى ، ويحرص على عدم استفحالها ؟ وبالطبع ليس هناك أدنى شك فى الإجابه عن هذا التساؤل بالإيجاب لذا نناشد المشرع ضرورة التدخل وتجريم صور الإعتداء، علىحق الانسان فى الاستعانة بمحام والسابق استعراضها سواء وقعت من جهة التحقيق (الشرطة القضائية) أو من جهة المحامى . وفرض جزاء جنائى (الحبس والغرامة أو إحداهما) على كل من يعتدى على ذلك الحق . ولا نؤيد ما ذهب إليه البعض من الاكتفاءبالجزاء التأديبى لهذه الإعتداءات.(٢)

وبالنسبة لتعدى المشرع على هذا الحق لا يتصور تجريمة وفرض الجزاء الجنائى . لذا يكتفى بالجزاء الجنائى الإجرائى فقط وهو ماسوف نوضحة فى الفرع التالى

---

١١٤ - (١) Kebeich M., OP. Cit., p. 292 .

د / رءوف عبيد ، حق الدفاع ، المقالة السابقة ، ص ١٣٩ .

(٢) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

الفرع الثانى

الحماية الجنائية الإجرائية*

تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية إجهاض أى نتيجة قانونية قد يتصور الجانى أنه بإمكانه الاستفادة بها نتيجة اعتداءه على الحق فى الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية . وتتمثل الحماية الإجرائية لهذا الحق فى صورتين الأولى : عدم صلاحية الأدلة التى يحصل عليها المعتدى نتيجة جريمته فى الإدانة . والثانية : إضفاء الرقابة الدستورية على القوانين التىتبيح التعدى على الحق فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية. وهو ماسوف نوضحة فيما يلى :

١١٥ – عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدى :

إذا ما تفحصنا قانون الإجراءات الجنائية المصرية ، وغالبيه التشريعات المقارنة لا نجداستبعاد للأدلة المتحصلة من محضر جمع الاستدلالات لكون الشرطة القضائية حالت دون حضور المحامى مع المشتبه فيه أثناء سؤاله فى المحضر. واستندت فى ذلك إلى أن القانون لم يقرر هذا الحق فى هذه المرحلة .

وفيما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائى الذى قد تجريه الشرطة القضائية سواء بناء على انتداب من جهة التحقيق الأصلية ، أو لتوافر إحدى حالات التلبس، فإن القانون على النحو السابق إيضاحة (١) . لا يلزم جهة التحقيق بتمكين المتهم من الاستعانة بمحام سوى فى الجنايات فقط . حتى فى هذة الحالة أجاز المشرع لجهة التحقيق عدم تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه لدى استجوابه إذا ما أقتضت ضرورة إظهار الحقيقة ذلك أو توافرت إحدى حالات الاستعجال (٢) . وهذه الحالة الوحيدة التى يقرر قانون الإجراءات الجنائية جزاءا إجرائيا يتمثل فى بطلان الإجراء ، واستبعاد ما أسفر عنه من أدلة يمكن إستخدامها ضد المتهم ليس له مجالا فى تحقيقات الشرطة القضائية حيث لا يجوز ندب الشرطة القضائية لإستجواب المتهم إلا إذا دعت الضرورة ذلك ، أو أقتضته حالة الاستعجال . وفى هذه الحالات الاستثنائية لا تلزم جهة التحقيق فيها بضرورة الاستجابة لطلب المتهم الاستعانة بمحام (٣) .وفى غير

* راجع تفصيلات "الحماية الجنائية الإجرائية فى بحث المؤلف " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية" ، المنشور فى مجلة روح القانون الصادرة من كلية حقوق طنطا ،ع ٩ يناير ١٩٩٣ ، ص ١١٩: ١٦٤.

١١٥- (١) راجع : موقف التشريعات المقارنة من إشكالية البحث

(٢) د / حسن المرصفاوى ، المرصفاوى فى .... المرجع السابق ، ص ٤٢٢ .

(٣) أ / عبد العزيز الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ، ٢١١ .

نقض ٢١/٢/١٩٣٤، م.ق.ح، جـ٣، رقم ١٩٧، ص ٢٦٥

إجراء الاستجواب فى الجنايات لا يوجد إلزام على جهة التحقيق بتمكين المتهم من الاستعانة بمحام ، ومن ثم لا وجود لجزاء إجرائى فى هذا الصدد .

ونناشد المشرع المصرى بضرورة التدخل وإقرار جزاء إجرائى يتمثل فى بطلان أى إجراء يتم دون تمكين المتهم أو المشتبه فيه أو حتى الشاهد من الاستعانة بمحام متى أعرب عن رغبته فى ذلك . وأن ينجم عن هذا البطلان استبعاد جميع الأدلة التى تحصلت من هذا الإجراء الباطل وذلك تطبيقا لقاعدة " مابنى على باطل فهو باطل" على أن يكون هذا البطلان نسبيا وليس مطلقا يتقرر لمصلحة من أهدر حقه فى الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية (متهم – مشتبه فيه – شاهد)، بحيث إذا لم يتمسك به اعتبر أنه قد تنازل عن حقه هذا ومن ثم يصبح الإجراء صحيحا (٤) .

ونمتدح موقف القضاء الفرنسى الذى حكم ببطلان سؤال الشخص باعتباره شاهدا رغم توافر أدلة خطيرة على اتهامة نظرا لأن ذلك كان يهدف عدم تمكين الشخص محل الاتهام من الاستعانة بمحام نتيجة قصر التشريع الفرنسى ذلك الحق على المتهم دون الشاهد (٥) .

وإذا كان القضاء الفرنسى قد قضى ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائى متى تمت بالمخالفة لحق الاستعانة بمحام ، فإن القضاء الأمريكى قد حكم بهذا الجزاء فى مرحلة جمع الاستدلالات . نستدل على ذلك بما سبق ذكره من أحكام فى هذا الصدد . ونكتفى هنا بذكر أحد الاحكام الدالة على ذلك . ففى قضية Escobedo رفضت المحكمة الاعتداد باعتراف المتهم أمام الشرطة القضائية أثناء سؤاله . واستندت فى حكمها هذا إلى رفض الشرطة القضائية لطلب المشتبه فيه الاستعانة بمحام أثناء سؤاله ومافى ذلك من إعتداء على حق دستورى إذ كان يتعين على الشرطة قبل سؤال المشتبه فيه إبلاغه بحقه هذا . ولا يجوز سؤاله إذا ما أعلن عن رغبته فى الاستعانة بمحام إلا فى حضور المحامى ، وإلا كان الإجراء باطلا ، ويستبعد كل ما يكشف عنه ذلك الإجراء (٦) .

وبعد أن وقفنا على ما يجب أن يحظى به حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية من حماية جنائية مباشرة موضوعية وإجرائية . ننتقل الآن لاستعراض صورة أخرى

١١٥- (٤) د / محمود مصطفى ، سرية...المقالة السابقة ، ص ٤٠ .

د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى ....، المرجع السابق ، ص ٢٦٦، ٣٥٦ .

نقض ١٩٥٨/١/٢٠، م.أ.ن، س٩ق ، رقم ١٧ .

(٥) Cass Crim. 24- 2- 1987, B.c., no 92, P. 356

(٦) سابق الإشاره إليه Escobedo V. Illinais

للحماية تعرف بالحماية الجنائية غير المباشرة . وذلك على النحو التالى :

المبحث الثانى

الحماية الجنائية غير المباشرة

١١٦ -تمهيد :

تتعلق الحماية الجنائية غير المباشرة بحقوق أخرى متفرعة عن حق الدفاع شأنها فى ذلك شأن حق الاستعانة بمحام إلا أنها تعد ممهدة له ومكملة لدورة .

وسوف نلقى الضوء على مضمون هذه الحقوق ، ثم نعقبه بالحماية الجنائية التى يقررها المشرع لهذا الحق . وذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : الحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام .

المطلب الثانى : الحماية الجنائية للحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام.

المطلب الأول

الحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام

١١٧ -تمهيد :

تتمثل أهم هذه الحقوق فى حق المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد فى إختيار محاميه ، وحقه فى الاتصال بمحاميه، وحقة فى سرية المعلومات التى يدلى بها للمحامى ، وحقه فى انتداب محام له متى كان معسرا .

وسوف نتناول هذه الحقوق فى فرعين : نخصص الأول لحق إختيار المحامى والذى يتسع ليشمل حق انتداب محام متى كان صاحب الحق معسرا ، وفى الثانى نخصصه لحق الاتصال بالمحام وسريه المعلومات التى يدلى بها للمحام :

الفرع الأول : حرية اختيار المحام.

الفرع الثانى : حرية الاتصال بمحام وسريته

الفرع الأول

حرية اختيار المحام

١١٨ -- حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية يستوجب لكى يحقق غايته بدرجة أفضل أن يكون صاحب هذا الحق حرا فى إختيار محاميه . أى ألا يفرض عليه محام لأن

الموكل لا يختار وكيله إلا إذا كان يثق فيه . وهو أكثر دراية بمن يستطيع أن يعاونه ويساعده فى رفض الشبهات والاتهامات المنسوبة إليه (١) . وأساسنا فى ذلك أنه إذا لم تتوفر الثقة بين الوكيل وموكله لا يُتصور أن يفضى الموكل إلى وكيله بكل ما لديه من معلومات تتعلق بالواقعة المنسوبة إليه كى تفيدة وتمكنه من أداء مهمته فى إظهار الحقيقة ومعاونة القضاء الجالس ، ومن ثم لا يثمر استعمال حق الاستعانة بمحام بثماره المرجوه .

وإذا ما أعرب المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد عن رغبته فى الاستعانة بمحام وكان معسرا لا يستطيع توكيل محام للحضور معه أثناء تحقيقات الشرطة، فإنه يتعين على الشرطة القضائية إخطار نقابة المحامين لندب أحد المحامين المسجلين بالجدول للاضطلاع بهذه المهمة. وبذلك لا يكون الفقر حائلا بين ممارسة الشخص لحقه فى الاستعانة بمحام ، وفى الوصول إلى الحقيقة والإخلال بضمانات العدالة (٢) .

ولم يقرر القانون المصرى هذا الحق (انتداب محامى للمتهم المعسر) إلا فى مرحلة المحاكمة ، وفى الجنايات فقط دون مرحلة التحقيق والاستدلال . وما نأمله من المشرع أن يقرر هذا الحق فى مرحلتى الاستدلال والتحقيق الابتدائى وذلك بالنسبة للجنايات والجنح متى أعرب عن رغبته فى الاستعانة بمحام وكان معسراً .

وإذا كان اعسار المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد لا يحول دون استعماله لحق الاستعانة بمحام، فإنه يحول دون إستعمال حقة فى إختيار محاميه . وهذا الانتقاص وإن كان يخل بأحد ضمانات العدالة ، وبأحد الحقوق التمهيدية لحق الاستعانة بمحام ، فإنه يضمن توفير الحق الرئيسى وهو الاستعانة بمحام مما يبرر التضحية بحقة فى إختيار محاميه بإعتبار ذلك الأخير الأقل إضرارا وتقتضيه الضرورة . ولا يجوز الاحتجاج هنا بأن من شأن إهدار الحق فى اختيار محاميه الإخلال بالعدالة لإنعدام تكافؤ الفرص إذ يتوافر للموسر الحق فى اختيار محاميه دون أن يتمكن من ذلك المعسر ، وما ذلك إلا لأن العدالة دائما نسبية ولا يتصور أن تتحقق بصورة مطلقة (٣) .

وبعد أن استعرضنا حرية اختيار المحامى ، وما يرد عليه من قيد يتعلق بحق المتهم أو المشتبه فيه المعسر فى انتداب محام له ننتقل لاستعراض حرية الاتصال بمحامى وسريته وذلك فى الفرع التالى :-

---

١١٨- (١) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٧٣.
أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢٠١ .
(٢) أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٢.
(٣) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٧٤.
أ / سامح عاشور ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٢.

الفرع الثانى

حرية الاتصال بالمحام وسريته

كى يؤتى حق الاستعانة بمحام بثمارة لابد أن تتاح لصاحب الحق (متهم - مشتبه فيه - شاهد) حق الاتصال بمحاميه . وتوفر هذا الحق الأخير لا ينتج آثاره إلا إذا أحاطه المشرع بضمانة الحفاظ على سريته . وهذا الحق الأخير يتفرع عنه حق آخر يتعلق بحصانة مكتب المحامى وحمايته .

١١٩ -حق الاتصال بالمحام :

يتعين أن يتاح للمتهم أو المشتبه فيه حق الاتصال بمحاميه بأى وسيلة من وسائل الإتصال، كما يحق له الإلتقاء به على انفراد كى يتشاور معه ويحاوره حتى يهتدى المحامى إلى سبيل يبرئه متى كان بريئا ، أو الوقوف على أسباب ارتكاب جريمته متى كان قد ارتكبها بالفعل إذ ربما يكون قد ارتكبها فى ظروف من شأنها لو ثبتت أن تبيح فعله هذا ، أو تخفف العقاب، وتحول دون توقيع العقاب لتوافر أحد موانع العقاب (١) .

ويجب ألا يحول القبض أو الحبس بين المتهم أو المشتبه فيه وبين استعماله لهذا الحق، فأحوج ما يكون الشخص للمحامى وهو محبوس أو مقبوضا عليه. فالشخص الحر الطليق يمكنه الاتصال بمحاميه فى أى وقت دون قيد عليه ، وفى عدم إقرار ذلك الحق للمتهم المحبوس أو المقبوض عليه إخلالا بالمساواة بينه وبين الشخص الحر(٢) . ولا تبدوا أهمية هذا الحق إلا فى حالة كون المتهم أو المشتبه فيه محبوسا أو مشتبها فيه لأنه لو كان حرا طليقا لأمكنه ذلك دون أى عائق .

وقد نص على هذا الحق قانون الإجراءات المصرى فى م ١٤١ منه " للنيابة العامة ولقاضى التحقيق فى القضايا التى ينتدب لتحقيقها فى كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين ، وبألا يزوره أحد وذلك بدون إخلال بحق المتهم فى بالاتصال دائما بالمدافع عنه دون حضور أحد" . وفقا لهذه المادة فإن هذا الحق لا يرد عليه استثناء وإن كان قاصرا على مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة الاستدلال ، وقاصرا على النيابة

---

(١) ١١٩- Sailard," le Rôle de l'avacat en matiere criminelle" p. 97.
Huguenev, les droits de la defense devant le juge d'instruction. R.S.C., 1957,P.195.

د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١١٤ .

أنظر م ٥٣ من ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالمحاماه المصرى .

(٢) د / حسن صادق ، التقرير السابق، ص ١٣٧.

العامة وقاضى التحقيق دون الشرطة القضائية . والحقيقة لا يوجد مبرر لتلك التفرقة بشقيها . ونناشد المشرع بضرورة إقرار هذا الحق للمتهم أو المشتبه فيه متى كان مقبوضا عليه أو محبوسا وكانت الشرطة القضائية هى التى تتولى التحقيق معه (٣) .

وكذلك تنص م ٤٦ أ٤ من اللوائح العامة للشرطة على أن " يسمح للشخص المقبوض عليه فى أن يتصل بأقاربه أو بمستشارة القانونى (محاميه) تحت ملاحظة الشرطة (وليس تحت سمعها) أو يرسل الرسائل عن طريق الشرطة وتتم المقابلات فى حضورها ". ووفقا لهذا النص لا يرد أى قيد على اتصال المقبوض عليه أو المحبوس بمحاميه وبعدم جواز التصنت على محادثاتهما أو اتصالاتهما (٤). كما تنص م ١١٦ من ق.أ.ج.ف على " حق المتهم فى الاتصال الحر بمحاميه . ويجوز لقاضى التحقيق حرمان المتهم من الاتصال بالغير لمدة عشرة أيام قابلة للتجديد لفترة واحدة ودون أن يرد ذلك الحظر على اتصالات المحامى بالمتهم . وفقا لهذا النص فإن هذا الحق (الاتصال بالمحام) لا يرد عليه أى استثناء . إذ يتعلق هذا الاستثناء بالاتصال بالغير دون الاتصال بالمحام . وإن كان ذلك الحق قاصرا على مرحلة التحقيق الابتدائى دون مرحلة الاستدلال (٥) .

ونناشد المشرع بضرورة منح المشتبه فيه ذلك الحق ولو كان فى مرحلة الاستدلال ، وإن كان أهمية ذلك تبدو ضئيلة وما ذلك إلا لأن المشتبه فيه غير المقبوض عليه ليس فى حاجة لنص المشرع له بذلك ونادرا مايقبض عليه فى هذه المرحلة وإذا حدث يكون لفترة وجيزة (٦)

١٢٠ - الحق فى سرية المعلومات التى يدلى بها المتهم أو المشتبه فيه للمحامى *:

الحق فى الاتصال بالمحامى لا يجدى ولا يؤتى ثماره مالم يكن المتهم أو المشتبه فيه (صاحب الحق) مطمئنا على سرية الاتصالات بين المتهم أو المشتبه فيه ومحاميه(١)

١١٩ـ(٣) د / محمود مصطفى ، سرية ... المقالة السابقة ، ص ٢٨ : ٢٩ .

(٤) أنظر تفصيلات ذلك فى بحث المؤلف عن "التعدى على حرية الانسان.المقالة السابقة، ص ٢٢٧: ٢٣٧

(٥) Isabella Chitlault, Op. Cit., P. 119.
Bierre de l'isle, P. Cagninrt, Op. Cit., P. 56
Merle, R.S.C, 1971, P.5 .

(٦) د/ رؤوف عبيد ، حق الدفاع ..... المقالة السابقة ، ص١١٢ .

١٢٠ -* أنظر تفصيلات ذلك فى بحث المؤلف " التعدى على الحق" المقالة السابقة ص ٢٢٨:٢٣١

(١) Sebeich M. Op. Cit. P. 303.

ونظرا لأن تبادل المعلومات والوثائق إما أن يتم فى مقابلة أو بالمراسلة، فقد نص القانون على عدم جواز تسجيل محادثات المحامى مع موكله ، وحتى لو كان محبوسا أو مقبوضا عليه. كما جرم المشرع التصنت على المحادثات التليفونية المتبادلة بينهما (م١٥٤، ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر "أ" ع م ، م ٣٦٨ : ٣٧١ ع.ف) (٢) كل ذلك بغية احاطة المعلومات المتبادلة بينهما بسرية تامة الأمر الذى يشجع المتهم أو المشتبه فيه على الإفضاء بمكنون أسراره إلى محاميه، ومن ثم يتمكن ذلك الأخير (المحامى) من القيام بواجبه على أكمل وجه (٣) . فضلا عن تجريم إفشاء المحامى لأسرار المهنة (٤) .

١٢١ – حماية مكتب المحامى :

لا يكفى مجرد كفالة سرية الاتصالات بالمحام ، وسرية مايدلى به من معلومات كى يطمئن المتهم أو المشتبه فيه إلى محاميه ، ويفضى إليه بمكنون أسراره مما يساعد المحامى فى أداء رسالته ، ويساعد القاضى فى تحقيق العدالة : فقد يخشى الاعتداء علىمكتب المحامى من قبل السلطة والاضطلاع على أسرار العملاء . لذا حرص المشرع على إقرار حصانة لمكتب المحامىتحقق للعملاء الطمأنينة على مستنداتهم التى سلموها لوكلائهم ، أو أى معلومات أدلوا بها إليهم فى أى شكل كانت .

ومن مظاهر هذه الحصانة عدم جواز تفتيش مكتب المحامى إلا بهدف البحث عن مستندات متعلقة ببلاغ ، وضبطها بشرط أن يكون المحامى نفسه محلا للاتهام ، أو أن تكون الأجزاء التى يجرى تفتيشها من المبنى بعيدة عن ممارسه مهنته (١) .

وفى جميع الأحوال لا يجوز إجراء التفتيش إلا فى حضور النقيب أو من يمثله، وأن يباشر قاضى التحقيق التفتيش بنفسه، ولا يجوز ندب مأمور الضبط الجنائى فى ذلك. كما لا يجوز لغير النقيب أن يلقى نظرة على ملفات المحامى التى تحوى الاتصالات التى تدور بينه وبين

١٢٠- (٢) أنظر تفصيلات ذلك فى بحث المؤلف "التعدى على حق " المقالة السابقة ، ص ١٨: ٧٥.

(٣) Garraud, Op. Cit. Part III, P. 42

د / حسن صادق المرصفاوى، ضمانات .... ، المرجع السابق، ص ١٣٤ .

أنظر م ٤٣٨ ، ٤٦٩ D .أ.ج.ف.

(٤) وهو ماسوف نوضحه فى المطلب التالى .

١٢١- (١) Cass. Crim., 24 -3 -1960, B.C., no. 169.

د / حسن علوب ، المرجع السابق، ص ٩٨ : ١٠٢ .

عملائه (٢) .

وإذا كان القانون قد كفل حقوقا تمهيدية أو تكميلية لحق الاستعانة بمحام فإن هذه الحقوق شأن أى حق لا أهمية لإقراره تشريعا مالم يكن قد كفل لها المشرع حماية جنائية فهل كفل المشرع لهذه الحقوق حماية جنائية ؟ هذا ماسوف نوضحه فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

الحماية الجنائية للحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام

١٢٢ – تمهيد :

ذكرنا آنفا أن الحماية الجنائية إما أن تكون موضوعية أو إجرائية . وتخصص هذا المطلب لبحث مدى إقرار حماية جنائية للحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام إذ طالما أن هذه الحقوق تكميلية للحق الأساس مناط البحث . وطالما أنه لا يتصور أن يحقق ذلك الحق الغاية منه على أكمل وجه مالم تراع الحقوق التكميلية هذه لذا كان من الواجب الوقوف على مدى ضمان تطبيق هذه الحقوق من الناحية العملية . وسبيلنا فى ذلك هو الوقوف على مدى إقرار حماية جنائية لها .

ونظرا لتنوع الحماية الجنائية إلى حماية موضوعية ، وأخرى إجرائية لذا سوف نتناول هذين النوعين كل فى فرع مستقل :

الفرع الأول : الحماية الجناية الموضوعية للحقوق التكميلية .

الفرع الثانى : الحماية الجنائية الإجرائية للحقوق التكميلية .

الفرع الأول

الحماية الجناية الموضوعية للحقوق التكميلية .

تتجسد الحمايه الجنائية الموضوعية فى تجريم أفعال التعدى على ممارسة المشتبه فيه أو المتهم لهذه الحقوق التكميلية . فما مدى تجريم المشرع لأفعال التعدى على هذه الحقوق ؟ نقول أن المشرع المصرى جرم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية بين المتهم أو المشتبه فيه ومحاميه . سواء كان التعدى هذا من قبل المحامى نفسه ، أو من قبل الغير سلطة كانت

١٢١-(٢) Fustin Helie,"Traité de l'instruction", Tom.VIII, 1858. no. 1818.

أ / حسن عاشور ،المقالة السابقة ، ص ٢٠٢ .

أنظر م ٥١ من ق المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

أو فردا عاديا وهو ماسوف نوضحة فيما يلى :

١٢٣ – تجريم إفشاء الأسرار :

نصت م ٣١٠ ع.م على أن " كل من كان من الأطباء أو الجراحيـن أو الصيادلـة أو القوابـل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سرا خصوصيا أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مـدة لا تزيد علـى سته شـهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا....." وفقا لهذه المادة فإن المشرع المصرى جرم فعل أى شخص من شأنه إفشاء سرا خصوصيا أؤتمن عليه بمقتضى وظيفتـه أو صناعتـه فـى غير الأحوال التى يلزمه القانون بافشائها يعاقب بالحبس أو بالغرامة.وتتطلب هذه الجريمة ركنين : الأول مادى يتمثل فى فعل الافشاء وهو بمثابة سلوك ايجابى سلبى ينقل بمقتضاه المحامى إلى علم الغير أسرارا خاصة أؤتمن عليها (١)، ويعد من الغير كل شـخص غير صـاحب السر . والثانى معنوى يتمثل فى تعمد الافشاء فلا تقع الجريمة إذا تم الافشاء نتيجة لإهمال وقـع فيه المحامى . كما لا يشترط أن تتوافر نية الإضرار بصاحب السر إذ يكفى توافر نيـة افشاء السر الذى أؤتمن عليه .

ونظرا لحق المتهم والمشتبه فيه فى سرية اتصالاته ومعلوماته التى يدلى بها إلى محاميـه، وإزاء أهميـة ذلـك فـى ضمانـات العدالـة، فقد حرص المشرع علـى توفير حمايةمطلقـة لهـذه الأسـرار فلـم يـلزم المحـامى بافشـاء هذه الأسرار، ولا يشكل الامتنـاع عن الإدلاء بهـا أمـام المحكمة امتناعا عن أداء الشهادة . ونستدل على ذلك بنص م ٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتى تنص على أن " الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشـر بـالطريق القـانونى ، ولـم تأذن السلطة المختصة بذلك "(٢) . وهو ماقضت به محكمة النقض المصرية فـى أحد أحكامهـا بعدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة إذا كان ذلك مخالفا لأسرار مهنته (٣) .

١٢٤ ـ تجريم التعدى على سرية الاتصالات بين المحامى وموكله :

جرم المشـرع أى تصنت علـى محادثـات العميل مـع محاميـه ولـو كـان متهمـا محبوسـا إذ بالرغم من اتمام زيارة المحامى للمحبوس تحت ملاحظة الشـرطة إلا أنـه يحظر التصنت علـى تلك المحادثات . كما يحظر كذلك التصنت علـى المحادثـات التليفونيـة بيـن المحـامى وموكلـه . ويحظـر أيضـا ضبـط المراسـلات المتبادلـة بينهـم ، أو التحفظ عليهـا . وأخيرا يحظـى مكتـب المحامى بحماية خاصة أثناء تفتيش مكتبة بما يحقق الحفاظ على سرية المستندات المســـلمة

١٢٣ـ (١) د / غنام محمد غنام ،" الحماية الجنائية – المرجع السابق، ص ٦٧ ، ٦٨، ١٨٣.

(٢) الهامش السابق ، ص ١٣٣ : ١٣٦ .

(٣) نقض ١٩٧٦/١/٣١، م.أ.ن ، س ٣٦ ق ، رقم ١٩٩.

إليه بمقتضى مهنته .

ويتضح لنا ذلك من نص م ٣٠٩ مكرر لنصها على تجريم كل من استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعة محادثات جرت فى مكان خاص ، أو عن طريق التليفون . وكذلك نصت م ٣٠٩ مكرر (أ) على معاقبة كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبنية بالمادة السابقة أو كان بغير رضا صاحبه . وكذلك جرمت كل من هدد بافشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه . وقضت هاتين المادتين بعقوبة الحبس أو السجن وفقا لصفة المعتدى ولموضوع الاعتداء حيث شدد العقاب متى كان المعتدى موظف . فضلا عن مصادرة أداة الجريمة (محوى جسم الجريمة بالنسبة الحديث المسجل). (١)

ونفس المسلك سلكه المشرع الفرنسى فى المواد ٣٦٨ : ٣٧١ ع . وتتعلق م ٣٦٨ بجريمة التصنت واستراق السمع ، م٣٦٩ بجريمة استعمال مضمون الحديث المسجل بصورة غير مشروعة ، م ٣٧٠ تتعلق بجريمة النشر لما تم تسجيله بصورة غير مشروعة ، م ٣٧١ تتعلق بجريمة الاستيراد والعرض للأجهزة التقنية التى تستخدم فى هذه الجرائم .

وبعد أن استعرضنا فى عجالة الحماية الجنائية الموضوعية للحقوق التكميليه لحق الاستعانة بمحام ننتقل الآن للتعرف على الحماية الجنائية الإجرائية لهذه الحقوق وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثانى

الحماية الجنائية الإجرائية للحقوق التكميلية

١٢٥ - بجانب الحماية الجنائية الموضوعية كفل المشرع حماية جنائية إجرائية للحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام . وتتمثل هذه الحماية فى بطلان الإجراء الجنائى الذى تم دون مراعاة أى حق من هذه الحقوق التكميلية .

فإذا ما طلب المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد اختيار محام معين إلا أن جهة التحقيق رفضت هذا الاختيار وانتدبت له محام آخر ، فإن ماتم من إجراءات فى حضور المحامى الذى لم يطلبه المتهم يعتبر باطلا ، ولا يعتد بما كشف عنه من دلائل أو أدلة ضد المتهم. وما ذلك

١٢٤- (١) أنظر تفصيلات ذلك فى بحث المؤلف "التعدى على حق الإنسان فى سرية ... المقالة السابقة ، فى أماكن متعددة .

إلا للثقة الواجب توافرها بين صاحب الحق فى الاستعانه بمحام والتى هى أساس التعامل فيما بينهم بغية الوصول إلى الحقيقة .

وكذلك إذا طلب صاحب الحق فى الاستعانة بمحام إستخدام حقه هذا وكان معسرا وجب على جهة التحقيق ندب محام له . وإذا لم تنتدب له محاميا وأجرت التحقيق معه كان ذلك الإجراء باطلا ، وما يترتب عليه من بطلان كل ما يكشف عنه ذلك الإجراء من أدلة أو دلائل عن صاحب هذا الحق .

ونفس الأمر إذا ماتم التصنت على محادثات المتهم أو المشتبه فيه مع محاميه فإن كل ما يكشف عنه هذا التصنت من اعترافات أو أدلة تدين المتهم أو المشتبه فيه تعد باطلة ولا تستخدم ضده . وكذلك إذا افشى المحامى بأسرار موكله التى أؤتمن عليها إلى الغير فلا يجوز للغير استخدام هذه الاسرار للإضرار بصاحبها . إذ تعد باطلة ولا يترتب عليها أى نتائج قانونية تدين صاحبها .

ويصدق هنا كل ما سبق قوله بصدد الحماية الجنائية الإجرائية لحق الاستعانة بمحام سواء من حيث طرح الأدلة الناجمة عن الإجراء الباطل ، أو نوع البطلان . فالبطلان هنا نسبى وليس مطلقا نظرا لأنه مقرر لمصلحة صاحب الحق ، وعليه إذا لم يتمسك به أمام المحكمة لا تعتد به المحكمة من تلقاء نفسها .

وإزاء ماسبق نكون قد انتهينا بحمد الله وبتوفيقه من استعراض موضوعات البحث " حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية " وأتمنى من الله عز وجل أن أكون قد وفقت فى إلقاء الضوء على موضوع البحث، وأن اكون قد ساهمت فى إرساء إحدى ضمانات العدالة. ونزيل بحثنا هذا بخاتمة نوجز فيها أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها من سياق البحث.

الخاتمة

١٢٦ - تضطلع الشرطة القضائية بمهام عديدة بعضها تمارسة بصفة أصلية ويتعلق بمرحلة جمع الاستدلالات ، والبعض الآخر تمارسة بصفة استثنائية ويتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائى . وأهم مايميز بين إجراءات التحقيق الابتدائى وبين إجراءات الاستدلال كون الأولى تنطوى على مساس بحرية الأفراد ، ولا تمارسها الشرطة القضائية إلا فى حالتى الانتداب القضائى والتلبس ، فضلا عن انحسار دور الشرطة القضائية عن بعض إجراءات هذه المرحلة (الاستجواب - المواجهة - الحبس الاحتياطى) .

١٢٧ - تختلف مواقف التشريعات المقارنة من إشكالية البحث " مدى إقرار حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية " ففيما يتعلق بمهمة الشرطة القضائية الأصلية " مرحلة الاستدلال" ثمت اتجاهات ثلاثة : الأول : لا يقر هذا الحق فى هذه المرحلة . وإن كان لم يحظر على الشرطة القضائية السماح بمحامى المشتبه فيه أو الشاهد بحضور تحقيقاتها ، حيث ترك ذلك لمحض تقدير الشرطة القضائية ، وذلك دون أدنى إلزام عليها بذلك . ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات المقارنة ، ومن أمثلتها التشريع المصرى والسودانى والمغربى والفرنسى والإنجليزى والكندى والروسى .

والثانى : يقر هذا الحق إذ يحق للمشتبه فيه والشاهد الاستعانة بمحام أثناء التحقيق معه فى مرحلة جمع الاستدلالات ، ويقابل هذا الحق التزاما يقع على عاتق الشرطة بضرورة تمكين المشتبه فيه أو الشاهد من الاستعانة بمحام متى رغب فى ذلك . ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع الإيطالى واليابانى .

والثالث : يتفق مع الإتجاه الأول فى عدم إقراره لهذا الحق ، وإن كان يختلف معه فى إقراره لبعض الحقوق التكميلية لحق الاستعانة بمحام إذ يحق للمشتبه فيه وللشاهد استشارة محاميه والاتصال به والإلتقاء معه على إنفراد . ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع الألمانى .

وفيما يتعلق بمهمة الشرطة القضائية الاستثنائية " مرحلة التحقيق الابتدائى" ثمت اتجاهات ثلاثة أيضا : الأول يقر هذا الحق كمبدأ عام إذ يحق للمتهم الاستعانة بمحام أثناء هذه الإجراءات ، وإن تفاوت موقف الشرطة القضائية من طلب المتهم باختلاف نوعية الجريمة محل التحقيق . إذ يجب على جهة التحقيق تلبية رغبة المتهم فى الجنايات باستثناء حالات : الاستعجال والضرورة والتلبس ، دون الجنح إذ يعد الأمر جوازيا فى الجنح . ويمثل هذا الاتجاه : التشريع المصرى واليابانى . وإن كان هذا الأخير يجعله وجوبيا فى الجنح أيضا . والثانى : يقر هذا الحق فى بعض إجراءات التحقيق دون جميعها ويعد وجوبيا فى إجراءات الاستجواب

والمواجهة والحبس الاحتياطى ، وذلك باستثناء حالة الضرورة والاستعجال . ويمثل هذا الاتجاه الأغلبية من التشريعات : التشريع الفرنسى والمغربى والألمانى والأنجلوسكسونى .

والثالث : لا يقر هذا الحق كلية إلا بعد إغلاق التحقيق ، ولبعض الأشخاص فقط . وهم هؤلاء الذين يعجزون عن الدفاع عن أنفسهم مثل القصر ، والعجزه جسمانيا ، والمرضى عقليا ونفسيا ومن هذه التشريعات التشريع السوفيتى .

١٢٨ – ولا يتعدى حق الاستعانة بمحام فى مرحلة جمع الاستدلالات كونه مجرد رخصة للشاهد أو المشتبه فيه ، فله أن يستعملها أو لا يستعملها ، إلا إذا رغب فى استعمالها فليس هناك التزام يقع على عاتق الشرطة القضائية بضرورة تمكينها من ذلك إذ لها الحق أن تلبى رغبته هذه أو ألا تلبيها . وذلك على عكس الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى إذ تختلف طبيعتة باختلاف نوع الجريمة التى يجرى بصددها التحقيق ، فإذا كانت جناية كان الاستعانة بمحام حقا للمتهمّ إذا ماقرراستخدامه وجب على جهة التحقيق تمكينة من ذلك دون اجباره على ذلك . وذلك على عكس الجنح إذ لا يتعدى الأمر كونه مجرد رخصة شأنه فى ذلك شأن مرحلة الاستدلال .

١٢٩ – إزاء النتائج السابق استخلاصها فى هذا البحث ، فإننا نناشد المشرع بضرورة أن يحذو حذو المشرع الإيطالى ، وإقرار هذا الحق فى جميع إجراءات الاستدلال أيا كانت طبيعة الجريمة التى يسأل عنها ، ومن ثم يتعين على رجل الشرطة القضائية إعلان من يسأل أمامه من المشتبه فيهم أو الشهود ، وبحقه فى طلب حضور محام معه فى التحقيق . وتلتزم الشرطة القضائية عندئذ بتلبية رغبته هذه متى أعرب عنها . كما يجب على الشرطة القضائية ندب محام له متى كان معسراً ، وأعرب عن رغبته فى الاستعانة بمحام . وكذلك يمكنه من الاتصال بمحاميه ، واستشارتة ومقابلتة على انفراد متى كان مقبوضا عليه .

ونناشده كذلك بأن يحذو حذو المشرع اليابانى فى مرحلة التحقيق الابتدائى . وذلك بأن يقر هذا الحق فى جميع اجراءات التحقيق الابتدائى سواء فى الجنايات أو الجنح متى أعرب المتهم عن رغبته فى ذلك ، دون أن يحق لسلطة التحقيق الحيلولة دون ذلك إلا إذا اقتضته الضرورة أو حالة الاستعجال على أن تقدر الضرورة بقدرها . غير أنه إذا ما تصادف وجود المحامى حال اتخاذ أحد الإجراءات ذات الطابع الاستعجالى تعين السماح له بحضور الإجراء صحبة موكلة .

وأساس مناشدتنا هذه للمشرع رجحان الاعتبارات التى استند إليها أنصار الاتجاه المؤيد لإقرار ذلك الحق على الاعتبارات التى أستند إليها أنصار الاتجاه المعارض وماذلك إلا لأن

حضور المحامى إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى من شأنه الحيلولة دون إهدار العدالة ، ودون اتخاذ الشرطة القضائية إجراءات غير مشروعة فى مواجهة الشهود أو المشتبه فيهم أو المتهمين ، وليس العكس كما ذهب إلى ذلك أنصار الاتجاه المعارض . فضلا على أن التحقيق التمهيدى دور رئيسى فى الإثبات على غرار التحقيق الابتدائى ذلك التحقيق الذى تجمع غالبية التشريعات المقارنةعلى إقرار حق المتهم فى الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائى معه . الأمر الذى يتطلب ذلك الحق أيضا فى مرحلة جمع الاستدلالات . بالاضافة إلى ضعف الأساس الذى استند إليه أنصار الاتجاه المعارض من أن الطابع السرى والاستعجال لإجراءات الاستدلال يبرر عدم اقرار ذلك الحق للشاهد أو المشتبه فيه . فالسرية يجب أن تسرى علىالمحامى وموكله معا دون أن تسرى على المحامى فقط بحيث إذا ماسمح للمتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد وجب السماح للمحامى أيضا بالحضور . كما أن الاستعجال يجب ألا يحول دون حضور المحامى صحبة موكلة متى تمكن من ذلك أثناء إتخاذ الاجراء مع موكله . وأخيرا فإن حق الدفاع والذى يعد حق الاستعانة بمحام أحد فروعه حق مقدسا، فهو من أقدس الحقوق التى أستقرت فى العالم المتمدن . وهو حق بديهى لا يقبل الجدل لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائى كله سواء نص عليه القانون ، أولم ينص عليه .

ولا يصح القول بارتباط حق الدفاع بالإتهام فقط ، وما ذلك إلا لأن المشرع والقضاء والفقه قد خلط بين المتهم والمشتبه فيه ، وكثيرا مايطلق صفة المتهم على المشتبه أيه .

فضلا عن أن المنطق القانونى يقف مع هذه التوصية فالشك فى بداية الطريق يشبع الشك فى نهايتة ، والثقة فى أول الأمر تسند الثقة فى آخرة . لذلك كان الأولى أن تحظى محاضر جمع الاستدلالات بالضمانات المخولة لمحضر التحقيق الابتدائى ، وإلا أصبحت الحماية المقررة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى حماية وهمية . كما أنه ليس من المنطق أن يقرر المشرع ضمانات العدالة أمام جهة التحقيق الابتدائى والقضاء خلال مرحلة المحاكمة والتى يقوم بها أعضاء السلطة القضائية دون مرحلة الاستدلال والتى يقوم بها أعضاء السلطة التنفيذية نظرا لتبعية الشرطة القضائية للسلطة التنفيذية فضلا عن عدم استقلالاهم فى ممارسه أعمالهم ، وحرصهم على الأمن أكثر من حرصهم على العدالة . وذلك على عكس أعضاء السلطة القضائية لذا كان من المنطق إقرار ذلك الحق بالقياس على إقراره فى مرحلة التحقيق الابتدائى من باب أولى . ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذى يجرى التحقيق معه فليس من المنطق أن نقرر ضمانات العدالة للمتهم دون المشتبه فيه إذ أيهما أولى بهذه الضمانات ؟ هل من توافرت ضده أدلة قوية على ارتكاب الجريمة ، أم من حامت ضده

الشبهات على ارتكابه الجريمة ؟ بالطبع ليس من المنطق أن يقرر المشرع ضمانات أكثر للمتهم دون أن يقرر نفس الضمانات على الأقل بالنسبة للمشتبه فيه أو الشاهد في مرحلة جمع الاستدلالات .

وأخيرا فإن غالبية الفقه خاصة الذين تصدوا لبحث ضمانات أو حقوق المشتبه فيهم في مرحلة جمع الاستدلالات ، أو حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائى سواء بصورة جماعية في شكل مؤتمرات أو بصورة فردية في شكل بحوث قانونية قد أيدوا إقرار ذلك الحق للمشتبه فيه وللمتهم على حد سواء وذلك في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي .

١٣٠ – وإذا ما قرر المشرع المصرى " حق الاستعانه بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، فإن مجرد النص التشريعي هذا لا يكفى إذ يتعين أن يقرر المشرع له حماية جنائية من شأنها إلزام جهة التحقيق (الشرطة القضائية) بتمكينه من استعمال ذلك الحق . فالحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون ، فإذا ماتجرد الحق من أى حماية لـه لا يتعدى كونه عندئذ سوى شعار زائف لا قيمة له. لذى نناشد المشرع بضرورة التدخل لإقرار حماية جنائية لهذا الحق مباشرة وغير مباشرة .

وتتجسد الحماية الجنائية المباشرة في تجريم الأفعال التى من شأنها الحيلولة دون تمكين الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم من الاستعانه بمحام ، فضلا عن إقرار جزاء البطلان للإجراءات التى تتم دون مراعاة ذلك الحق وما ينجم عن ذلك من إهدار الأدلة والقرائن والدلائل التى تستنتج من الاجراءات الباطلة وذلك تطبيقا لقاعدة .... " مابنى على باطل فهو باطل" على أن يكون البطلان نسبيا وليس مطلقا أى يتوقف على طلب صاحب الشأن نفسه .

بينما تتجسد الحماية الجنائية غير المباشرة في ضرورة إقرار الحقوق التكميلية بحق الاستعانة بمحام . وهى تلك المتمثلة في حق إختيار المحامى ، وحق انتداب محام للشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم متى كان معسرا وأعرب عن رغبته في الاستعانه بمحام، وكذلك حقه في حرية اتصالاته بمحاميه وذلك دون تفرقة بين إجراء أو آخر من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ، أو بين جريمة وأخرى (جناية أو جنحة) .

وعلى غرار ماسبق يتعين إقرار حماية جنائية لهذه الحقوق . وتتمثل هذه الحماية في تجريم أفعال التعدى على ممارسة هذه الحقوق . ويحمد للمشرع المصرى وغيره من التشريعات الأخرى تجريمة للإعتداء على هذه الحقوق مثل : تجريم افشاء أسرار المهنة (م ٣١٠ ع) وتجريمة الإعتداء على سرية الاتصالات بين المتهم ومحاميه (م ٣٠٩ مكرر، م ٣٠٩

مكرر (أ) ع) . كما نناشد المشرع بضرورة إقرار جزاء البطلان للإجراءات التى تتم دون تمكين المتهم أو المشتبه فيه أو الشاهد من استعمال حقوقه هذه، وما يترتب عليها من عدم مشروعية أى أدلة أو قرائن أو دلائل تكشف عنها هذه الإجراءات الباطلة .

ونأمل من المولى عز وجل أن نكون قد ساهمنا بهذا الجهد المتواضع فى إرساء إحدى ضمانات العدالة الجنائية بما يصون حرية الأفراد ويحقق المواءمة بين الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص للأفراد .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،

صدق الله العظيم .

الباحث

المراجع

أولا المراجع باللغة العربية :

العلامة : ابن قيم الجوزية " الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية" ، تحقيق أ / محمد حامد الفقى ، دار الكتب العلمية ، ٦٩١ |٧٥١ هـ .

د / أبو السعود عبد العزيز موسى " ضمانات المتهم" المدعى عليه وحقوقه شريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " ، رسالة ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥ م.

د / أحمد ادريس أحمد ، " افتراض براءة المتهم" رسالة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٦٩٨.

د / أحمد ماهر زغلول ، " الدفاع المعاون" دراسات حول مهنة المحاماه ، حـ١ ، مكتبة سيد عبد الله وهبه١٩٨٦ .

د / أسامة عبد الله قايد ، " حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ،١٩٩٠ .

د /آمال عثمان ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية" ، مطابع الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٩٠

د / البشرى محمد الشوربجى ، " حقوق الإنسان أمام القضاء فى الإسلام"، مقالة بمجلة الشريعة والقانون ، القاهرة ،ع ٣ ، ١٩٨٨ .

د / البيهى حبيب ، " تقرير المغرب لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

أ / جان إبلتون ، "محيط المحاماه علما وعملا " ، ترجمة أ / محمود عاصم ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

أ / جان برادل ، " حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الاسكندرية ، ١٩٨٨، ترجمة د أغنام محمد غنام

أ / ب . ج . جورج ، " إجراءات ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الاسكندرية ، ١٩٨٨، ترجمة د/جميل حسين .

د / حسن صادق المرصفاوى ، " المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية " ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩

" ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية" ، منشأة المعارف ، ١٩٧٣ .

" حقوق الإنسان فى الإجراءات ـ مرحلة ما قبل المحاكمة "، تقرير مقدم للمؤتمرالثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الاسكندرية ، ١٩٨٨.

أ / حسن علام ، " رأى حول حق المحامى حضور تحقيقات البوليس " ، الأمن العام ، ع ٨ ،١٩٦٠ .

د / حسن علوب ، " إستعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٠ .

د / حسين محمود إبراهيم ، " الوسائل العلمية الحديثة فى الإثبات الجنائى" ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .

أ / رابح لطفى ، " محاضر البوليس وحجتها فى الإثبات فى المواد الجنائية ، الأمن العام ، ع ٩٢ ، ١٩٨١ .

أ / راغب حنا ، " تحقيقات الشرطة وحق المحامى فى حضورها " ، المحاماه ، س ٤٤ ع ٤ ، ٥ ، ديسمبر ١٩٦٣ ، يناير ١٩٦٤ .

د / رءوف عبيد ، " المشكلات العملية فى قانون الإجراءات الجنائية " ، حـ ١ ، دار الفكر العربى ، حـ ١ ، ١٩٨٠ .

" مبادئ الإجراءات الجنائية " ، ط ١٣ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .

"حق الدفاع الجنائى فى بعض جوانبه ومشكلاته الاساسية "، الأمن العلم ، ع٧٤ ،١٩٧٦.

"دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة " ، قضايا الدولة ، س٤ ،ع١،١٩٦٠ .

د / رفعت خفاجى ، "الرقابه على المصنفات الفنية من الناحية الجنائية" ، الأمن العلم، ع٢٣ ، ١٩٦٣ .

د / رمسيس بهنام ، " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا " ، منشأة المعارف ، ١٩٨٤ .

د / سامى الحسينى ، " النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

د / سامى صادق الملا ، " حق المتهم فى الاستعانة بمحام أثناء مرحلة تحقيقات الشرطة " ، ع ٩ ، ١٠ ، ١٩٨٦ .

" حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات " ، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية " ، ١٩٧١ .

أ / سامح عاشور ، " حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة"، مجلة الحق ، ع١ ، ١٩٨٠ .

د / سوزان خلف ، " سلطة التحقيق الإبتدائى فى التشريع الجنائى الكويتى والمقارن" ، رسالة ، أكاديمية الشرطة ، ١٩٨٥ .

د / سليم إبراهيم حربه ، " تقرير العراق لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

م / سيد حسن البغال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى " ، ط١ ، ١٩٦٦ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، " النظرية العامة لجريمة افشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن " ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٨٧ .

د / طه جابر العلوانى ، " الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية " ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ،١٩٧١ .

م / الطيب اللومى ، " تقرير تونس لمرحلة ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

د / عبد الرحمن أبو تونه ، " تقرير ليبيا لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

أ / عبد العزيز الشرقاوى ، " قضية تنظيم الجهاد رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا .

د / عبد المجيد مطلوب ، " الأصل براءة المتهم" ، المحامى – الكويت ، ١٩٨٣ .

د / عبد الهادى يونس العطانى ، " ماهية الحق فى القانون الخاص " ، مجلة القانون والاقتصاد ، س٣٣ .

د / عماد عبد الحليم النجار، " معيار التفرقة بين الاستدلال والتحقيق" ، الأمن العام ، ع٩٢، ١٩٨١ .

د / عمر السعيد رمضان ،" مبادئ الاجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ط١، ١٩٨٨ .

د / عوض محمد عوض ، " حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق " ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، ١٩٧٩ .

د / غنام محمد غنام ، " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

" حق المتهم فى محاكمة سريعة " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

د / فاروق الكيلانى ، " محاضرات فى أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والمقارن " ، جـ٢ ، الغارابى ، ١٩٨٥ .

د / قدرى الشهاوى ، " أعمال الشرطة ومسئولياتها اداريا وجنائيا "، منشأة المعارف ، ١٩٦٩ .

د / كمال عبد الرشيد محمود ، " التحفظ على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية " ، رسالة ، أكاديمية الشرطة ، ١٩٨٩ .

أ / ليوناردل كافيس ، ’’ حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ترجمة د /جميل حسين .

د / مبارك عبد العزيز نويبت ، ” الدعوى الجنائية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى " ، رسالة ، الأزهر ، ١٩٧٣ .

د / محمدابراهيم زيد، د أعبد الفتاح الصيفى ، ” الإجراءات الجنائية الإيطالية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

العلا مة / محمد بن أبى بكر الرازى ، ”مختار الصحاح " ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، ١٩٨٧ .

د / محمد حسنى الجندى ، ’’ أصول الأجراءات الجنائية فى الإسلام " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

مقدم/ محمد حسين محمود ، ” هل من حق المحامى حضور تحقيقات البوليس ؟ " ، الأمن العام ، ع٤ ، ١٩٥٩ .

د / محمد سامى النبراوى ، ’’ استجواب المتهم " ، المطبعة العالمية ، ١٩٦٨ .

م / محمد عبد العزيز الجندى ، ” تقرير عام لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

د / محمد على سالم ، ” ضمانات الحرية الشخصية " ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

د / محمد عياط ، ” تقرير المغرب لمرحلة المحاكمة " ،تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

د / محمد محى الدين عوض ، ” حقوق الإنسان والإجراءات المنعية ، وإجراءات التحرى " ، دراسة فى القانون السودانى ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى " ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

د / محمد نور شحاتة ، ” إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .

د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ” الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية وحقوق الإنسان " ، دار العلم للملايين ببيروت ، ١٩٩١ .

د / محمود صالح العادلى ، " حق الدفاع أمام القضاء الجنائى" ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩١ .

د / محمود محمود مصطفى ، " شرح القانون الاجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

" سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع " ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون والإقتصاد ، ١٩٤٧ .

د / محمود نجيب حسنى ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ١٩٨٨ .

د/ مظهر العنبرى ، " تقرير سوريا لمرحلة ماقبل المحاكمة"، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

أ / منير عبد الفهيم ، " ضمانات استجواب المتهم " ، الأمن العام ، ع ٨٨ ، ١٩٨٠ .

د / ميدر الويس ، " أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٣ .

د / نظام الجبالى ، " تقرير الأردن لمرحلة ماقبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

د / نعيم عطية ، " ضمانات المتهم فى التحقيق " ، الأمن العام ع٩٤ ، ١٩٨١

د / نيازى خناتة ، " الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية " ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .

د / وهبة محمد مختار ، " تقرير السودان لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان ، القاهرة، ١٩٨٩ .

ـ مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها محكمة النقض ، الدائرة الجنائية .

ـ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، الدائرة الجنائية للمكتب الفنى ، ١٩٤٩ : ١٩٨٦ .

ـ الموسوعة العربية للدساتير العالمية .

ـ النشرة التشريعية .

ـ التعليمات العامة للنيابة ، الكتاب الأول ، التعليمات القضائية ، القسم الأول ، ١٩٨٠ .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

Amadio,E "La phase de jugement dans la proces penal", I.D.P., 1986 .

Andre longui. " Rapport Historique sur la phase preparatoire du proces penal" R.I.D.P.,1985 .

Antonino Galati, " La phase preparatoire du proces penal dana la systeme Italian", R.I.D.P., 1985 .

Bertland, "De la profession d'avacat", D. 1970.

Briere de l'isle, P. Cojuinrt," Procedure penale", Paris , 1972 .

Bouloc, "L'act d'instruction",Th. Paris, 1979.

Bouzat et pinatel, "Traite de droit penal et criminologe"Paris , Tome 2 , 1963.

Charels Parra et jean Montreuil, " Traite de procedure Penale polecire, Paris, 1974.

Coutts,"L'interet general et l'interet de l'accuse au course de proces penal ",R.S.C.,1965.

Cyril D. Robinson et Albin Eser , "Le droit du prevenu au silince et son droit a etre assiste par un defenseur au cours de la phase prejudiciaire en Allemagne et aux Etats - unis d' Amerique", R.S.C.,1967.

Dadia,"Le role de l'avacat dans la proces penal", Gaz. pal, 1973.

Elie Daskalakeis, L'Abus de pouvoir au de fonctions en Droit penal Grec, Henri Capitan.,1977.

Emmanual Blanc, "La nouvelle profession d'avocat",1972.

Faustin Helie,"Traite de l'instruction", Tom.VIII,1958.

Garcan M.,"La protection de la liberte individuelle pendant l'instruction".,1953 .

Garraud,"Traite theoriaue et pratiqu de droit de penal francais",3 em. ed., Tom.I.,Paris, 1913.

Gassin.R., "La police judiciaire davant code de procedure penale" R.S.C.,1972.

Ghanam M.Ghanam, "La victime du systeme penal", Th.1984.

Hamel,"Nouvelle des regles de la profession d'avacat"

Haven," La protection des droits de la defense en droit belge,R.D.P. de Crimin vef. 1967 .

Henri lecler,"Les limites de la liberte de la preuve Aspects en France", R.S.C.,1992.

Isabelle Chitlault, La personne et son defenseur dans le proces penal", Th.3em cycle, Poitiers, 1985.

Jacques Henri R abert," Les investigations des fonctionnaires inveatis de certaines fonctions de police judiciaire", Droit penal contemporaine, melanges en l'honneur d'Andre Vitu, Cujas, 1989.

Jean Claude loyer,"Droit penal et procedure penale",1976.

Jean susini," Le temion, le temiongnage Et la police", R.S.C.,no.2, 1980 . "le phenomen de plainte,interaction face au dialoge de sourds",R.S.C., no.1,1983 .

Lonard L. Cauise, Le droit American", R.I.D.P.,1992.

Louis Hugueney, Problemes contomprains de procedure penale ", 1964.

Louis lambert,"Fornulaire des officiers de police judiciaire ", paris, 1979.

Mahmoud Kebeich,"L'inculpation", Th. parise, 1984.

Marc Ancel et Mikala Crzentic,"Le droite penal Nouveau de la Yougoslavia", Paris,1962.

Maurice Blandet,"L'anquete preliminaure dans le nouven code de precedure penale", J.C.P.,1959.Doctrine no.1513.

Merle,"Le Role de la defence en procedure penale comparee" R.S.C.,1971.

Merle et vitus,"Traite de driot criminel," Tome II, procedure penale", Paris, 1989.

Michel, Stassinopaulas, Les driots de la defense devant les autorites adminisatives, 1976.

Michel Van de Kerchove," Le preuve en matiere penale dans la jurisprudence de la coure at de la commission europeennes des droits de l'homme", R.S.C.,no.I,1992.

Mimin, "Recherche de la verite", D.1955.

Mostafa,M.,"Quelques aspect de la procedure penale en- droit Musluman, R.S.C.,1970.

Piermaria Carsa,Le droit Iitalien",R.I.D.P.,1992.

Pierre Beliveau,"La procedure criminelle anterieure au proces dans le systeme canadien",R.I.D.P.,1985.

Pierre Chamban,"Le juge d'instruction theorie et pratique de la procedeur", D.1985.

Roux, Cours de droit criminel,"francais procedure penale" zeme. ell. Tome II,sirey,1947.

Sailard, "Le Role de l'avacat en matierre criminelle" , stefani, levasseur et Bouloc,"procedure penale",D.,1987.

Tomas- Chevallier,"L'avocat de le juge d'instruction"Univ. Nancy, 1970.

Vouin,"Les indices greves et concordants de culpabilite d'apres la loi et la jurisprudance francais," R.P.S.,1959.

أهم الإختصارات الفرنسية .

Art : Article
B.C. : Bulletain des ârrets de la cour de cassation chambre crimnelle
Cass.Crim.,: Cour de cassation criminelle.
D.P. : Dallaz Recueil periodique.
E.d. : Edition.
Gaz.pal. : Gazette de palis.
J.C.P., : Jruis classeur periodique, la samaine juridique.
Op.cit., : Ouvrage percite.
P. : Page.
S. : Reculeil Sirey.
R.I.D.P., : Revue d'international de droit pénal.
R.S.C., : Revue de seience criminelle et de droit pénal comparé.
Som. : Sommaire.
Trib : Tribunal.

ثالثا المراجع الإنجليزية :

Haggins,"Right to counsal in criminal cases cheveland Marshall L.Rev, 1966.

Moniarty, Police low", London, 1975.
Royal,"commission on criminal procedure police interogations, 1981.

Willams G.,The proff of guilt", London., 1967.

أهم الإختصارات الإنجليزية :

C.C.C. : Criminal Cases of Canada.
F.2d : Federal Reporter.

S.ct. : Sup Court Reporter.

U.S : United States Supreme Court Reporter.

الفهرس

رقم الفقرة.............الموضوع...................رقم الصفحة

رقم الفقرة.............الموضوع..............رقم الصفحة

رقم الفقرة..........الموضوع...................رقم الصفحة

رقم الفقرة..................الموضوع..................رقم الصفحة

الفصل الثالث